CNUDMI
COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA
EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL

CNUDMI Anuario

Volumen XLI: 2010

NACIONES UNIDAS

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS
PARA EL DERECHO
MERCANTIL INTERNACIONAL

ANUARIO

Volumen XLI: 2010

NACIONES UNIDAS
Nueva York, 2014

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.

La numeración de las notas de pie de página se ajusta a la empleada en los documentos originales en los que se basa el presente *Anuario*. Las notas de pie de página añadidas posteriormente se indican mediante letras minúsculas.

Las modificaciones y adiciones a los textos publicados en anteriores proyectos de convenciones, leyes modelo y otros textos jurídicos figuran en bastardilla, salvo en el caso de los encabezamientos de artículos, que figuran en bastardilla por razones de presentación.

A/CN.9/SER.A/2010

Publicatión de las Naciones Unidas

ISSN 0251-4273

© Naciones Unidas, julio de 2014. Reservados todos los derechos a nivel mundial.

Producción de la publicación: Sección de Servicios en Inglés, Publicaciones y Biblioteca, Oficina de las Naciones Unidas en Viena.

ÍNDICE

Página

INTRODUCCIÓN vi

Primera parte. Informe de la Comisión sobre su período de sesiones anual y observaciones y decisiones relativas al informe

CUADRAGÉSIMO TERCER PERÍODO DE SESIONES (2010 3

A. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 43º período de sesiones (Nueva York, 21 de junio a 9 de julio de 2010) (A/65/17) 3

B. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD): pasajes del informe de la Junta de Comercio y Desarrollo sobre su 57º período de sesiones (TD/B/57/8) . . . 119

C. Asamblea General: Informe de la Sexta Comisión sobre el informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional acerca de la labor realizada en su 43° período de sesiones (A/65/465). 120

D. Resoluciones 65/21, 65/22 ,65/23, 65/24 y 65/32 de la Asamblea General 134

Segunda parte. Estudios e informes sobre temas concretos

I. ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN 151

A. Informe del Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) sobre la labor realizada en su 51º período de sesiones (Viena, 14 a 18 de septiembre de 2009) (A/CN.9/684)). 151

B. Nota de la Secretaría sobre la solución de controversias comerciales: Revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, presentada al Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) en su 51º período de sesiones (A/CN.9/WG.II/WP.154/Add.1) 181

C. Informe del Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) sobre la labor realizada en su 52º período de sesiones (Nueva York, 1 a 5 de febrero de 2010) (A/CN.9/688) 195

D. Nota de la Secretaría sobre la solución de controversias comerciales: Revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, presentada al Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) en su 52º período de sesiones (A/CN.9/WG.II/WP.157 y Add.1 y Add.2) . . . 222

II. GARANTÍAS REALES 269

A. Informe del Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) sobre la labor realizada en su 16º período de sesiones (Viena, 2 a 6 de noviembre de 2009) (A/CN.9/685) 269

B. Nota de la Secretaría sobre el Proyecto de suplemento de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas referente a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual, presentada al Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) en su 16º período de sesiones (A/CN.9/WG.VI/WP.39 y Add.1 a Add.7) 295

C. Nota de la Secretaría sobre el proyecto de suplemento de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas referente a las garantías reales constituidas sobre derechos de propiedad intelectual, propuesta de la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, presentada al Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) en su 16º período de sesiones (A/CN.9/WG.VI/WP.40) 417

D. Informe del Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) sobre la labor realizada en su 17º período de sesiones (Nueva York, 8 a 12 de febrero de 2010) (A/CN.9/689) 422

E. Nota de la Secretaría sobre el proyecto de suplemento de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas referente a las garantías reales constituidas sobre derechos de propiedad intelectual, presentada al Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) en su 17º período de sesiones (A/CN.9/WG.VI/WP.42 y Add.1 a Add.7) 441

III. RÉGIMEN DE LA INSOLVENCIA 583

A. Informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) sobre la labor realizada en su 37º período de sesiones (Viena, 9 a 13 de noviembre de 2009) 583

B. Nota de la Secretaría sobre el tratamiento de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia, presentada al Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) en su 37º período de sesiones (A/CN.9/WG.V/WP.90 y Add.1 a Add.2) 607

C. Informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) sobre la labor realizada en su 38º período de sesiones (Nueva York, 19 a 23 de abril de 2010) (A/CN.9/691) 706

D. Nota de la Secretaría sobre el trato otorgable a los grupos de empresas en situaciones de insolvencia, presentada al Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) en su 38º período de sesiones (A/CN.9/WG.V/WP.92 y Add.1 y Add.2) 727

E. Nota de la Secretaría sobre la posible labor futura en situaciones de insolvencia, presentada al Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) en su 38º período de sesiones (A/CN.9/WG.V/WP.93 y Add.1 a Add.6) 837

IV. CONTRATACIÓN PÚBLICA 885

A. Informe del Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) sobre la labor realizada en su 17º período de sesiones (Viena, 7 a 11 de diciembre de 2009) (A/CN.9/687) 885

B. Nota de la Secretaría sobre posibles revisiones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios – texto revisado de la Ley Modelo, presentada al Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) en su 17º período de sesiones (A/CN.9/WG.I/WP.71 y Add.1 a Add.8) 923

C. Informe del Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) sobre la labor realizada en su 18º período de sesiones (Nueva York, 12 a 16 de abril de 2010) (A/CN.9/690) 1027

D. Nota de la Secretaría sobre posibles revisiones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios – texto revisado de la Ley Modelo, presentada al Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) en su 18º período de sesiones (A/CN.9/WG.I/WP.73 y Add.1 a Add.8) 1066

V. POSIBLE LABOR FUTURA 1175

A. Labor actual y posible labor futura en materia de comercio electrónico (A/CN.9/692) 1175

B. Posible labor futura en materia de garantías reales (A/CN.9/702 y Add.1) 1194

C. Posible labor futura sobre la solución por vía electrónica de controversias surgidas en operaciones de comercio electrónico transfronterizas (A/CN.9/706) 1229

D. Posible labor futura en la esfera del régimen de la insolvencia –Nueva propuesta de la delegación de Suiza para la preparación por la secretaría de la CNUDMI de un estudio sobre la viabilidad y el posible alcance de un instrumento de resolución transfronteriza de casos de insolvencia de instituciones financieras grandes y complejas (A/CN.9/709) 1248

E. Posible labor futura en materia de solución de controversias por vía electrónica en operaciones transfronterizas de comercio electrónico – Nota en apoyo de la posible labor futura de la CNUDMI en materia de solución de controversias por vía electrónica, presentada por el Instituto de Derecho Mercantil Internacional (A/CN.9/710) 1251

VI. JURISPRUDENCIA RELATIVA A LOS TEXTOS DE LA CNUDMI (CLOUT) 1259

VII. ASISTENCIA TÉCNICA PARA LA REFORMA DEL DERECHO 1261

Nota de la Secretaría sobre cooperación y asistencia técnica (A/CN.9/695 y Add.1) 1261

VIII. SITUACIÓN Y PROMOCIÓN DE LOS TEXTOS DE LA CNUDMI 1289

Situación actual de las convenciones y leyes modelo (A/CN.9/694) 1289

IX. COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN 1321

Nota de la Secretaría sobre actividades que actualmente llevan a cabo las organizaciones internacionales para armonizar y unificar el derecho mercantil internacional (A/CN.9/707 y Add.1) 1321

Tercera parte. Anexos

I. ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL 1353

II. BIBLIOGRAFÍA DE OBRAS RECIENTEMENTE PUBLICADAS RELATIVAS A LA LABOR DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL — NOTA DE LA SECRETARÍA (A/CN.9/693) 1493

III. LISTA DE DOCUMENTOS DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL 1540

IV. LISTA DE DOCUMENTOS DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL REPRODUCIDOS EN VOLÚMENES ANTERIORES DEL *ANUARIO*. 1550

INTRODUCCIÓN

El presente volumen es el 41º de la serie de *Anuarios* de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).[1]

Este volumen consta de tres partes. La primera parte contiene el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 43º período de sesiones, celebrado en Nueva York, del 21 de junio al 9 de julio de 2010, y las decisiones adoptadas sobre el mismo por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) y la Asamblea General.

La segunda parte reproduce la mayoría de los documentos examinados por la Comisión en su 43º período de sesiones. Entre estos documentos figuran los informes de los Grupos de Trabajo de la Comisión, así como los estudios, informes y notas que les fueron presentados por el Secretario General y la Secretaría. En esta segunda parte figuran asimismo algunos de los documentos de trabajo que se prepararon para los Grupos de Trabajo.

La tercera parte contiene actas resumidas, una bibliografía de escritos recientes relativos a la labor de la Comisión, una lista de los documentos presentados al 43º período de sesiones de la Comisión y la lista de los documentos relativos a la labor de la Comisión que hayan sido reproducidos en los volúmenes anteriores del *Anuario*.

Secretaría de la CNUDMI
Centro Internacional de Viena
Apartado Postal 500, A-1400 Viena (Austria)
Teléfono: (43-1) 26060-4060 Télex: 135612 Telefax: (43-1) 26060-5813
Correo electrónico: uncitral@uncitral.org
Internet: http://www.uncitral.org

---

[1] Los volúmenes del *Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional* (denominado en adelante *Anuario* [año]) que se han publicado hasta la fecha son los siguientes:

		Publicación de las Naciones Unidas
Volumen	*Años*	*Núm. de venta*
I	1968-1970	S.71.V.1
II	1971	S.72.V.4
III	1972	S.73.V.6
III Suplemento	1972	S.73.V.9
IV	1973	S.74.V.3
V	1974	S.75.V.2
VI	1975	S.76.V.5
VII	1976	S.77.V.1
VIII	1977	S.78.V.7

Volumen	*Años*	*Publicación de las Naciones Unidas* *Núm. de venta*
IX	1978	S.80.V.8
X	1979	S.81.V.2
XI	1980	S.81.V.8
XII	1981	S.82.V.6
XIII	1982	S.84.V.5
XIV	1983	S.85.V.3
XV	1984	S.86.V.2
XVI	1985	S.87.V.4
XVII	1986	S.88.V.4
XVIII	1987	S.89.V.4
XIX	1988	S.89.V.8
XX	1989	S.90.V.9
XXI	1990	S.91.V.6
XXII	1991	S.93.V.2
XXIII	1992	S.94.V.7
XXIV	1993	S.94.V.16
XXV	1994	S.95.V.20
XXVI	1995	S.96.V.8
XXVII	1996	S.98.V.7
XXVIII	1997	S.99.V.6
XXIX	1998	S.99.V.12
XXX	1999	S.00.V.9
XXXI	2000	S.02.V.3
XXXII	2001	S.04.V.4
XXXIII	2002	S.05.V.13
XXXIV	2003	S.06.V.14
XXXV	2004	S.08.V.8
XXXVI	2005	S.10.V.4
XXXVII	2006	A/CN.9/SER.A/2006
XXXVIII	2007	A/CN.9/SER.A/2007
XXXIX	2008	A/CN.9/SER.A/2008
XL	2009	A/CN.9/SER.A/2009

Primera parte

INFORME DE LA COMISIÓN SOBRE SU PERÍODO DE SESIONES ANUAL Y OBSERVACIONES Y DECISIONES RELATIVAS AL INFORME

CUADRAGÉSIMO TERCER PERÍODO DE SESIONES (2010)

A. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 43º período de sesiones (Nueva York, 21 de junio a 9 de julio de 2010) (A/65/17)

[Original: inglés]

ÍNDICE

		Párrafos
I.	Introducción	1-2
II.	Organización del período de sesiones	3-12
	A. Apertura del período de sesiones	3
	B. Composición y asistencia	4-8
	C. Elección de la Mesa	9
	D. Programa	10
	E. Establecimiento del Comité Plenario	11
	F. Aprobación del informe	12
III.	Finalización y aprobación de una versión revisada del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI	13-191
	A. Organización de las deliberaciones	13-15
	B. Informe del Comité Plenario	16-186
	Sección I. Disposiciones preliminares	16-51
	Sección II. Composición del tribunal arbitral	52-78
	Sección III. Procedimiento arbitral	79-137
	Sección IV. El laudo	138-186
	C. Aprobación de la versión revisada en 2010 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI	187
	D. Recomendaciones que cabría dirigir a instituciones arbitrales y a otros órganos interesados	188-189
	E. Labor futura en el ámbito de la solución de las controversias comerciales	190-191
IV.	Finalización y aprobación de un proyecto de suplemento de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas, relativo a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual	192-227
	A. Introducción	192-194
	B. Examen del proyecto de suplemento	195-226

C. Aprobación de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas: Suplemento relativo a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual 227

V. Finalización y aprobación de la tercera parte de la Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia, referente al tratamiento de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia 228-233

A. Examen del proyecto de tercera parte de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia 228-232

B. Decisión sobre la adopción de la tercera parte de la Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia 233

VI. Contratación pública: informe sobre los progresos realizados por el Grupo de Trabajo I 234-239

VII. Posible labor futura en materia de comercio electrónico y de solución de controversias por vía informática 240-257

A. Posible labor futura en materia de comercio electrónico 240-250

B. Posible labor futura en materia de solución de controversias por vía informática en las operaciones de comercio electrónico transfronterizo 251-257

VIII. Posible labor futura en materia del régimen de la insolvencia 258-261

IX. Posible labor futura en materia de garantías reales 262-273

X. Posible labor futura en el ámbito de la microfinanza 274-280

XI. Seguimiento de la puesta en práctica de la Convención de Nueva York 281-284

XII. Cooperación y asistencia técnicas 285-289

XIII. Fomento de los modos necesarios para asegurar una interpretación uniforme de los textos jurídicos de la CNUDMI 290-293

XIV. Situación y promoción de los textos de la CNUDMI 294-298

XV. Métodos de trabajo de la CNUDMI 299-306

XVI. Coordinación y cooperación 307-312

A. Aspectos generales 307-309

B. Informes de otras organizaciones internacionales 310-312

XVII. Función que desempeña la CNUDMI en el fomento del estado de derecho a nivel nacional e internacional 313-336

A. La legislación y la práctica de los Estados en la interpretación y a la aplicación interna de los textos de la CNUDMI. Perspectivas que ofrece la labor de la CNUDMI para los Estados destinatarios 321-328

B. Coordinación y coherencia de la asistencia técnica prestada y de la formación impartida en las esferas en que trabaja la CNUDMI, y mecanismos y criterios para evaluar la eficacia de esa asistencia 329-333

C. Decisiones de la Comisión 334-336

XVIII. Concursos de arbitraje comercial internacional simulado 337-339

A. Concurso de Arbitraje Comercial Internacional Simulado Willem C. Vis de 2010 337-338

B. Concurso de Arbitraje Comercial Simulado de Madrid 2010 339

XIX. Resoluciones pertinentes de la Asamblea General 340-342

XX. Otros asuntos 343-349

A. Programa de pasantías 343-344

B. Marco estratégico para el bienio 2012-2013 345-347

C. Evaluación de la función de la Secretaría en el cometido de facilitar la labor de la Comisión 348-349

XXI. Lugar y fecha de futuras reuniones 350-355

A. 44º período de sesiones de la Comisión 350

B. Períodos de sesiones de los grupos de trabajo 351-355

Anexos

I. Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (revisado en 2010). . . . . .

II. Terminología y recomendaciones del Suplemento de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas referente a las garantías reales constituidas sobre derechos de propiedad intelectual. . . . . .

III. Reglamento y métodos de trabajo de la CNUDMI . . . . . .

IV. Lista de documentos presentados a la Comisión en su 43º período de sesiones . . . . . .

I. Introducción

1. El presente informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) abarca el 43º período de sesiones de la Comisión, celebrado en Nueva York del 21 de junio al 9 de julio de 2010.

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

II. Organización del período de sesiones

A. Apertura del período de sesiones

3. El 43º período de sesiones de la Comisión fue declarado abierto el 21 de junio de 2010 por la Secretaria General Adjunta de Asuntos Jurídicos, Asesora Jurídica de las Naciones Unidas, Sra. Patricia O'Brien.

B. Composición y asistencia

4. En su resolución 2205 (XXI), la Asamblea General 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 aumentó de 29 a 36 el número de Estados miembros de la Comisión. En su resolución 57/20, de 19 de noviembre de 2002, la Asamblea General volvió a aumentar ese número que pasó de 36 Estados a 60. Los actuales miembros de la Comisión, elegidos el 22 de mayo de 2007, el 3 de noviembre de 2009 y el 15 de abril de 2010, son los Estados siguientes, cuyo mandato expira el último día antes del comienzo del período de sesiones anual de la Comisión en el año que se indica[1]: Alemania (2013), Argelia (2016), Argentina (2016), Armenia (2013), Australia (2016), Austria (2016), Bahrein (2013), Belarús (2011), Benin (2013), Bolivia (Estado Plurinacional de) (2013), Botswana (2016), Brasil (2016), Bulgaria (2013), Camerún (2013), Canadá (2013), Chile (2013), China (2013), Colombia (2016), Egipto (2013), El Salvador (2013), España (2016), Estados Unidos de América (2016), Federación de Rusia (2013), Fiji (2016), Filipinas (2016), Francia (2013), Gabón (2016), Grecia (2013), Honduras (2013), India (2016), Irán (República Islámica del) (2016), Israel (2016), Italia (2016), Japón (2013), Jordania (2016), Kenya (2016), Letonia (2013), Malasia (2013), Malta (2013), Marruecos (2013), Mauricio (2016), México (2013), Namibia (2013), Nigeria (2016), Noruega (2013), Pakistán (2016), Paraguay (2016), Polonia (2012), Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (2013), República Checa (2013), República de Corea (2013), Senegal (2013), Singapur (2013), Sri Lanka (2013), Sudáfrica (2013), Tailandia (2016), Turquía (2016), Ucrania (2014), Uganda (2016) y Venezuela (República Bolivariana de) (2016).

---

[1] De conformidad con la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, los miembros de la Comisión se eligen por un período de seis años. De los actuales miembros, 30 fueron elegidos por la Asamblea en su sexagésimo primer período de sesiones, el 22 de mayo de 2007 (decisión 61/417), 28 fueron elegidos por la Asamblea en su sexagésimo cuarto período de sesiones, el 3 de noviembre de 2009, y dos fueron elegidos por ella en su sexagésimo cuarto período de sesiones, el 15 de abril de 2010. En su resolución 31/99, la Asamblea modificó las fechas de inicio y conclusión del mandato de los miembros de la Comisión al decidir que estos asumirían sus funciones al comienzo del primer día del período ordinario anual de sesiones de la Comisión que se celebre inmediatamente después de su elección y que sus mandatos expirarían el último día antes de la apertura del séptimo período ordinario anual de sesiones de la Comisión que se celebre después de su elección. Los seis Estados miembros siguientes, elegidos por la Asamblea General el 3 de noviembre de 2009, acordaron alternar entre ellos sus funciones como miembros hasta 2016: Belarús (2010-2011, 2013-2016), República Checa (2010-2013, 2015-2016), Polonia (2010-2012, 2014-2016), Ucrania (2010-2014), Georgia (2011-2015) y Croacia (2012-2016).

5. Con excepción de Bahrein, Bolivia (Estado Plurinacional de), Botswana, Gabón, Letonia, Malta, Marruecos, Namibia, Sri Lanka y Uganda, todos los miembros de la Comisión estuvieron representados en el período de sesiones.

6. Asistieron al período de sesiones observadores de los Estados siguientes: Bélgica, Emiratos Árabes Unidos, Eslovaquia, Eslovenia, Etiopía, Finlandia, Ghana, Guatemala, Iraq, Jamahiriya Árabe Libia, Kuwait, Madagascar, Países Bajos, Panamá, Qatar, Suiza y Trinidad y Tabago. Además asistió al período de sesiones un representante de la Santa Sede.

7. Asistieron también al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales:

a) *Sistema de las Naciones Unidas*: Fondo Monetario Internacional (FMI), Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), Banco Mundial, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas;

b) *Organizaciones intergubernamentales*: Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana, Banco Europeo de Reconstrucción y Fomento (BERF), Unión Europea y Corte Permanente de Arbitraje;

c) *Organizaciones no gubernamentales invitadas*: Asociación de Arbitraje de los Estados Unidos (AAA), American Bar Association (ABA), American Bar Foundation (ABF), Asociación Árabe para el Arbitraje Internacional, Asia Pacific Regional Arbitration Group (APRAG), Asociación para la Promoción del Arbitraje en África (APAA), Association Française des Entreprises Privées (AFEP), Centro de Estudios Jurídicos Internacionales, Centro Regional de Arbitraje Mercantil Internacional de El Cairo, Commercial Finance Association (CFA), Comité Français de l'Arbitrage, Grupo de consulta para asistir a los pobres (CGAP), Corporate Counsel International Arbitration Group (CCIAG), European Communities Trade Mark Association (ECTA), Liga de la Industria Independiente de Cine y Televisión (IFTA), Asociación de Transporte Aéreo Internacional (IATA), Instituto de Arbitraje Internacional, Federación Internacional de Profesionales en materia de Insolvencia (INSOL), Asociación Internacional de Abogados, Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible, Instituto de Derecho Internacional, International Swaps and Derivatives Association (ISDA), International Trademark Association (INTA), Moot Alumni Association (MAA), New York City Bar (NYCBAR), Instituto de Derecho Mercantil Internacional, Regional Centre for International Commercial Arbitration – Lagos (RCICAL), y School of International Arbitration de la Queen Mary University de Londres.

d) *Otras entidades que han recibido una invitación permanente a participar como observadores en la Asamblea General y mantener oficinas permanentes en la Sede*: Soberana Orden Militar de Malta.

8. La Comisión acogió con beneplácito la participación de organizaciones no gubernamentales con conocimientos especializados en alguno de los principales temas del programa. Su participación puede ser decisiva para la calidad de los textos preparados por la Comisión, por lo que la Comisión volvió a pedir a la Secretaría que siguiera invitando a esas organizaciones a sus períodos de sesiones.

C. Elección de la Mesa

9. La Comisión eligió a las siguientes personas para integrar la Mesa:

Presidente: Sr. Ricardo SANDOVAL LÓPEZ (Chile)

Vicepresidentes: Sr. Salim MOOLLAN (Mauricio)

Sra. Kathryn SABO (Canadá)

Sr. Wisit WISITSORA-AT (Tailandia)

Relator: Sr. Gerard Jirair MEKJIAN (Armenia)

D. Programa

10. La Comisión aprobó el siguiente programa para el período de sesiones:

1. Apertura del período de sesiones.
2. Elección de la Mesa.
3. Aprobación del programa.
4. Finalización y aprobación de una versión revisada del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.
5. Finalización y aprobación de un proyecto de suplemento de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas, relativo a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual.
6. Finalización y aprobación de la tercera parte de la Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia, referente al tratamiento de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia.
7. Contratación pública: informe sobre los progresos realizados por el Grupo de Trabajo I.
8. Actual y posible labor futura en materia de comercio electrónico y de solución de controversias por vía informática.
9. Posible labor futura en materia del régimen de la insolvencia.
10. Posible labor futura en materia de garantías reales.
11. Posible labor futura en materia de la microfinanza.
12. Seguimiento de la puesta en práctica de la Convención de Nueva York de 1958.
13. Asistencia técnica para la reforma legislativa.
14. Fomento de los modos necesarios para asegurar una interpretación y una aplicación uniformes de los textos jurídicos de la CNUDMI.
15. Situación y promoción de los textos jurídicos de la CNUDMI.
16. Métodos de trabajo de la CNUDMI.
17. Coordinación y cooperación:

a) Generalidades;

b) Informes de otras organizaciones internacionales.

18. Función que desempeña la CNUDMI en el fomento del estado de derecho a nivel nacional e internacional.

19. Concursos de arbitraje comercial internacional simulado.

20. Resoluciones pertinentes de la Asamblea General.

21. Otros asuntos.

22. Lugar y fecha de futuras reuniones.

23. Aprobación del informe de la Comisión.

E. Establecimiento del Comité Plenario

11. La Comisión estableció el Comité Plenario y le encomendó el examen del tema 4 del programa. La Comisión eligió al Sr. Michael Schneider (Suiza) para presidir el Comité a título personal. El Comité se reunió durante los días 21 a 25 de junio y celebró 10 sesiones. En su 910ª sesión, celebrada el 25 de junio, la Comisión examinó el informe del Comité Plenario y convino en que se incluyera en el presente informe (véase el párrafo 187 *infra*). (El informe del Comité Plenario puede verse reproducido en los párrafos 16 a 186 *infra*).

F. Aprobación del informe

12. En sus sesiones 910ª, celebrada el 25 de junio, 915ª y 916ª, celebradas el 30 de junio, 919ª, celebrada el 2 de julio, y 924ª, celebrada el 9 de julio de 2010, la Comisión aprobó por consenso el presente informe.

III. Finalización y aprobación de una versión revisada del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI

A. Organización de las deliberaciones

13. La Comisión tuvo a su disposición los informes del Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) sobre la labor de sus períodos de sesiones 51º (Viena, 14 a 18 de septiembre de 2009) y 52º (Nueva York, 1 a 5 de febrero de 2010) (A/CN.9/684 y A/CN.9/688, respectivamente), así como el texto del proyecto de revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, tal como quedó tras la tercera lectura realizada por el Grupo de Trabajo en su 52º período de sesiones (Nueva York, 1 a 5 de febrero de 2010) (A/CN.9/688) y que figura en los documentos A/CN.9/703 y A/CN.9/703/Add.1. La Comisión tomó nota del resumen de las deliberaciones mantenidas acerca del proyecto de revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI desde el 45º período de sesiones del Grupo de Trabajo (Viena, 11 a 15 de septiembre de 2006). La Comisión tomó nota también de las observaciones presentadas por gobiernos y organizaciones internacionales acerca del

proyecto de revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, que se recogen en los documentos A/CN.9/704 y A/CN.9/704/Add.1 a Add.10.

14. La Comisión recordó que, en su 39º período de sesiones celebrado en 2006, había señalado que, en general, el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (1976)[2] ("el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI" o "el Reglamento") era uno de los primeros instrumentos elaborados por la CNUDMI en materia de arbitraje y que era considerado un excelente texto que había sido adoptado por muchos centros de arbitraje y utilizado en muchos casos diferentes. En reconocimiento del éxito y del prestigio del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, la Comisión consideró en general que en una eventual revisión del Reglamento no debería alterarse la estructura del texto ni su espíritu ni su estilo de redacción y que debería respetarse la flexibilidad del texto, en vez de hacerlo más complejo[3]. En su 40º período de sesiones celebrado en 2007, la Comisión observó que la revisión prevista debería tratar de actualizar el Reglamento, dotando de mayor eficiencia al procedimiento arbitral. La Comisión convino en general en que el mandato por el que se pidió al Grupo de Trabajo que mantuviera la estructura y el espíritu originarios del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI había dado una orientación provechosa a las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo[4].

15. El Comité Plenario, establecido por la Comisión en su actual período de sesiones (véase el párrafo 11 *supra*), procedió a examinar el texto del proyecto de revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. El informe del Comité se reproduce en la sección B *infra*.

B. Informe del Comité Plenario

Sección I. Disposiciones preliminares

Ámbito de aplicación

Proyecto de artículo 1

16. El Comité convino en que, en el párrafo 2, las palabras que figuraban entre corchetes se sustituyeran por "el 15 de agosto de 2010". El Comité convino en que el Reglamento revisado entrara en vigor en esa fecha. Con esta modificación, el Comité aprobó el contenido del proyecto de artículo 1.

Notificación y cómputo de los plazos

Proyecto de artículo 2

17. El Comité examinó el proyecto de artículo 2, y observó que el Grupo de Trabajo, durante la tercera lectura del proyecto de revisión del Reglamento, no había examinado plenamente una de sus disposiciones.

---

[2] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/31/17), párr. 57.

[3] Ibid., *sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/61/17), párr. 184.

[4] Ibid., *sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/62/17), part I, párr. 174.

18. Se formularon varias reservas acerca del proyecto de artículo 2. Respecto de la estructura, se estimó que sería preferible describir en primer lugar los medios aceptables de comunicación, actualmente enunciados en el párrafo 3, pasando luego a tratar las cuestiones relativas a la recepción de una notificación entregada por tales métodos de comunicación. Por este motivo se propuso que el párrafo 3 pasara a ser el primer párrafo del proyecto de artículo 2.

19. Se señaló que el requisito del párrafo 3 de que el medio de comunicación debía dejar constancia de la información consignada en la notificación parecía excluir muchos de los métodos habituales de verificación de la recepción de una comunicación, como los recibos de los mensajeros. Además, se argumentó que el requisito de que el medio de comunicación dejara constancia de la recepción de la notificación no parecía compatible con la finalidad de los párrafos 1 b) y 2, que hablaban de la suposición de su recepción. Se sostuvo que este requisito era inhabitual y que podría crear dificultades en la práctica. Se propuso que, en vez de ello, se hablara de "transmisión", "entrega" o "envío" de la notificación y que en el párrafo 3 se evitara toda referencia al concepto de recepción. Se dijo que en los casos en que el destinatario negara haber recibido una notificación, esa cuestión habría de ser tratada por el tribunal arbitral, de conformidad con el párrafo 1 del proyecto de artículo 27, relativo a la carga de la prueba.

20. El Comité recordó la decisión que había adoptado el Grupo de Trabajo de incluir expresamente en el Reglamento una frase por la que se autorizaran tanto los medios electrónicos como las formas tradicionales de comunicación. A este respecto se consideró que en la versión revisada del proyecto de artículo 2 deberían figurar palabras que se ajustaran a las normas anteriores preparadas por la CNUDMI en materia de comercio electrónico, tales como la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico[5] y la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (Nueva York, 23 de noviembre de 2005)[6]. Se estimó que, en el artículo 2, sería más apropiado emplear el término "envío", para ajustar esa disposición a los instrumentos antes mencionados. Otras delegaciones pusieron en duda la idoneidad de los términos propuestos.

21. En relación con el párrafo 2, una delegación opinó que esa disposición debería complementarse de modo que rigiera el supuesto en que el destinatario se negara a aceptar la entrega de una notificación o a recibirla, pues ese supuesto no parecía estar previsto.

22. Se apoyó el enunciado del proyecto de artículo 2 que figuraba en el documento A/CN.9/WG.II/WP.157 por estimarse que se ajustaba más al texto adoptado en ese artículo de la versión de 1976 del Reglamento.

23. El Comité examinó la siguiente propuesta de proyecto de artículo 2:

> "1. Toda notificación, inclusive una nota, comunicación o propuesta, podrá transmitirse por cualquier medio de comunicación que prevea o que permita que quede constancia de su transmisión.

---

[5] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.99.V.4.

[6] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.07.V.2.

2. Si una parte ha designado específicamente una dirección para este fin, o si el tribunal arbitral la ha autorizado, toda notificación deberá entregarse a esa parte en esa dirección y, si se entrega así, se considerará recibida. La entrega por medios electrónicos como el telefax o el correo electrónico solamente podrá efectuarse en una dirección que haya sido designada o autorizada a tal efecto.

3. De no haberse designado o autorizado una dirección, toda notificación:

a) se considerará recibida si se ha entregado físicamente al destinatario; o

b) se tendrá por recibida si se ha entregado al destinatario en su establecimiento, en su residencia habitual o en su dirección postal.

4. Si, tras esfuerzos razonables, no puede efectuarse la entrega de conformidad con los párrafos 2 y 3, la notificación se tendrá por recibida si se ha enviado al último establecimiento conocido, a la última residencia habitual conocida o a la última dirección postal que se conozca mediante correo certificado o por algún otro medio que deje constancia de su entrega o del intento de entrega.

5. La notificación se tendrá por recibida el día que haya sido entregada de conformidad con los párrafos 2, 3 o 4 o que se haya intentado entregar de conformidad con el párrafo 4.

6. Para los fines del cómputo de un plazo establecido en el presente Reglamento, tal plazo comenzará a correr desde el día siguiente a aquel en que se reciba una notificación. Si el último día de ese plazo es día feriado o no laborable en el lugar de residencia o del establecimiento del destinatario, el plazo se prorrogará hasta el primer día laborable siguiente. Los demás días feriados o no laborables que pueda haber en el transcurso del plazo serán incluidos en el cómputo del plazo.”

24. El contenido de la propuesta obtuvo un apoyo general. A fin de aclarar el momento en que la notificación se considerará entregada cuando la transmisión tenga lugar por medios de comunicación electrónicos, se propuso agregar al párrafo 5 la siguiente frase: “La notificación efectuada por medios electrónicos se tendrá por recibida el día en que sea transmitida”. Se reiteraron las opiniones expresadas anteriormente en el debate sobre la posible necesidad de asegurar la coherencia entre el Reglamento revisado y otros instrumentos de la CNUDMI que regulan aspectos de las comunicaciones electrónicas. De modo más general, las deliberaciones se centraron en si todas las notificaciones dadas en virtud del Reglamento habrían de basarse en una norma sobre la recepción o el envío. También se debatió la cuestión de si habría que formular una regla específica para las notificaciones de arbitraje. Se apoyó la idea de que se enunciara una regla en virtud de la cual toda comunicación electrónica se tendría por recibida el día en que hubiera sido enviada. En general, se reconoció que una regla conforme a la cual una comunicación se tendría por recibida cuando llegara a la dirección electrónica del destinatario se ajustaría más a otros textos de la CNUDMI y de este modo fomentaría más las comunicaciones electrónicas en el arbitraje internacional. No obstante, se objetó que, en la práctica cotidiana del arbitraje, el hecho de requerir al emisor de una notificación electrónica que confirme la fecha de su entrega en la dirección del destinatario antes de poder calcular los plazos aplicables a las otras obligaciones de las partes en el arbitraje (en virtud del párrafo 6 del

proyecto de artículo 2) y la necesidad de que el emisor demuestre la recepción de la notificación por el destinatario pueden resultar requisitos excesivamente engorrosos; en cambio, la fecha de envío será fácil de demostrar. A este respecto se señaló que el párrafo 5 únicamente regula la cuestión de *cuándo* se considerará recibida una notificación enviada por medios electrónicos. La cuestión de *si* se tiene recibida se rige por el párrafo 2, que condiciona la suposición de recepción a que la notificación se haya entregado en la dirección pertinente. Por consiguiente, se argumentó que una parte no emisora siempre podría objetar que una notificación, aun cuando le hubiera sido enviada electrónicamente a su dirección en un determinado momento, no le había sido entregada (y que, por tanto, al final no podría "tenerse por recibida"). Se expresó la opinión de que el proyecto de artículo 2 debería reflejar una práctica en la que el recurso a las comunicaciones electrónicas aún era limitado.

25. Tras deliberar, el Comité adoptó el siguiente texto que se insertaría al final del párrafo 5: "La notificación transmitida por medios electrónicos se considerará que ha sido recibida en el día en que se envió, excepto si se trata de la notificación de arbitraje, en cuyo caso se considerará que ha sido recibida únicamente el día que se recibe en la dirección electrónica del destinatario".

26. Se aclaró que, en el párrafo 2, el hecho de que una parte designe una dirección "específicamente para este fin" deberá entenderse referido también a las direcciones para notificaciones generales en contratos que contengan un acuerdo de arbitraje o que remitan a un acuerdo de este tipo.

27. El Comité confirmó que entendía que había que considerar que la primera fase del párrafo 6 se refería tanto a una recepción efectiva de una notificación como a una suposición de recepción.

28. Tras deliberar, el Comité aprobó el contenido del proyecto de artículo 2 tal como figuraba en los párrafos 23 y 25 *supra*.

Notificación de arbitraje

Proyecto de artículo 3

29. En aras de la coherencia con lo dispuesto en el proyecto de artículo 2, el Comité convino en que, en el párrafo 1, se sustituya la palabra "notificarlo" por la palabra "comunicarlo". Con esta modificación, el Comité adoptó el contenido del proyecto de artículo 3.

Respuesta a la notificación del arbitraje

Proyecto de artículo 4

30. El Comité recordó que la finalidad del proyecto de artículo 4 era dar al demandado la oportunidad de exponer sus argumentos antes de que se constituyera el tribunal arbitral, respondiendo a la notificación del arbitraje, y aclarar en una fase inicial del procedimiento las principales cuestiones que se plantearan en la controversia.

Párrafo 1

31. Se observó que en determinados casos el plazo de treinta días para la comunicación de la respuesta a la notificación del arbitraje podría resultar

demasiado breve, en particular en procedimientos complejos o en arbitrajes en que intervinieran entidades soberanas como Estados u organizaciones intergubernamentales.

32. En ese contexto, se señaló que las prácticas y los procedimientos concretos seguidos por las Naciones Unidas y por sus órganos subsidiarios, así como por otras organizaciones intergubernamentales, podrían afectar la capacidad de esas organizaciones para adoptar medidas durante dichos plazos.

33. Se argumentó que el establecimiento de un plazo más largo para la comunicación de la respuesta a la notificación del arbitraje no constituiría una solución satisfactoria cuando se tratara de procedimientos arbitrales puramente comerciales entre entidades privadas. Se propuso que las reservas expresadas en relación con los arbitrajes en que intervinieran Estados u organizaciones intergubernamentales o con los procedimientos complejos podrían paliarse agregando al texto palabras en el sentido de que la respuesta a la notificación del arbitraje debería darse "en la medida de lo posible" en el plazo de treinta días. Otra delegación propuso que el texto indicara que la respuesta a la notificación del arbitraje era solo indicativa.

34. Estas propuestas suscitaron objeciones por estimarse que, en la práctica, la notificación del arbitraje y la respuesta a la misma tenían por objeto aclarar las cuestiones pendientes de solución y que ese objetivo tal vez no se lograría si el plazo fijado para la comunicación de la respuesta a la notificación del arbitraje no fuera obligatorio.

35. Se sostuvo que en la respuesta a la notificación del arbitraje se trataban principalmente dos tipos de cuestiones: las relativas a la contestación de demandas y las relativas a la composición del tribunal arbitral. Se observó que, en comparación con la versión de 1976 del Reglamento, el proyecto de artículo 4 solamente introducía una novedad respecto del primer tipo de cuestiones. Además, se señaló que en el proyecto de artículo 30.1 b) ya se disponía que el tribunal arbitral no debería deducir del hecho de que el demandado no respondiera a la notificación del arbitraje que este último admitía las alegaciones del demandante.

36. El Comité convino en que la respuesta a la notificación del arbitraje no tenía la finalidad de limitar el derecho del demandado a responder sobre el fondo del caso en una etapa ulterior del procedimiento, en particular en su contestación, conforme a lo dispuesto en el proyecto de artículo 21. Se argumentó también que en la práctica las reservas expresadas en relación con el plazo para la comunicación de la respuesta a la notificación del arbitraje podían paliarse si el demandado solicitaba una prórroga del plazo o ponía de relieve el carácter provisional de su respuesta.

37. Tras deliberar, el Comité aprobó sin cambios el contenido del párrafo 1.

Párrafo 2

38. En cuanto a la redacción, el Comité convino en que, en el apartado a) del párrafo 2, se sustituyera la palabra "constituido" por los términos "que se constituya" y, con esa modificación, el Comité aprobó el contenido del párrafo 2.

Párrafo 3

39. El Comité aprobó sin cambios el contenido del párrafo 3.

Representación y asesoramiento

Proyecto de artículo 5

40. Una delegación propuso que se modificara la segunda frase del proyecto de artículo 5 de modo que dijera: “Ese tercero (representante) deberá acreditar sus credenciales para intervenir en el procedimiento entablado, con arreglo a lo que disponga el derecho privado interno del país del arbitraje, y deberá comunicarse su nombre y dirección a las demás partes y al tribunal arbitral”. Esta propuesta no fue respaldada.

41. El Comité aprobó sin cambios el contenido del proyecto de artículo 5.

Autoridades designadoras y nominadoras

Proyecto de artículo 6

42. El Comité examinó el proyecto de artículo 6, que trata de las autoridades designadoras y nominadoras. Esta disposición reflejaba el principio de que la autoridad nominadora podía ser designada por las partes en cualquier momento del procedimiento arbitral, y no únicamente en las circunstancias que actualmente se prevén en el Reglamento. La disposición también trataba de aclarar la importancia de la función de la autoridad nominadora, particularmente en el contexto de un arbitraje no administrado por una institución.

Párrafo 1

43. Se formuló la pregunta de si en el Reglamento debería mencionarse al Secretario General de la Corte Permanente de Arbitraje (CPA) como ejemplo de una institución que podía actuar como autoridad nominadora. Se propuso que, en el proyecto de párrafo 1, se suprimieran las palabras “, incluido el Secretario General de la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya”. Esta propuesta no fue respaldada.

44. Se sugirió además que el Reglamento limitara expresamente las funciones del Secretario General de la CPA a la de autoridad designadora. Se respondió que había casos en que el Secretario General de la CPA también había actuado, conforme al Reglamento, como autoridad nominadora. Se observó también que esa sugerencia, de ser aceptada, iría en contra de la práctica actual y entrañaría el riesgo de invalidar los acuerdos de arbitraje en que se designara autoridad nominadora al Secretario General de la CPA.

45. Tras deliberar, el Comité aprobó sin cambios el contenido del párrafo 1.

Párrafos 2 y 3

46. Se señaló que las prácticas y los procedimientos concretos seguidos por las Naciones Unidas, inclusive por sus órganos subsidiarios, y por otras organizaciones intergubernamentales podrían afectar a la capacidad de esas organizaciones para designar una autoridad nominadora en el plazo establecido a tal efecto en el párrafo 2.

47. El Comité aprobó sin cambios el contenido de los párrafos 2 y 3.

Párrafo 4

48. El Comité observó que el párrafo 4 no abordaba las consecuencias del supuesto de que una autoridad nominadora no actuara en caso de recusación de un árbitro. Dado que no se había fijado ningún plazo para que la autoridad nominadora adoptara una decisión sobre la recusación en virtud del proyecto de artículo 13, ese supuesto no entraba en los casos enumerados en el párrafo 4. A fin de paliar esta reserva, se propuso enmendar la primera frase del párrafo 4 del modo siguiente: "Si la autoridad nominadora se niega a actuar, o si no nombra un árbitro dentro de los 30 días siguientes a la recepción de una solicitud al respecto de una de las partes, así como si se abstiene de actuar dentro de cualquier otro plazo prescrito por el presente Reglamento, o si no se pronuncia acerca de la recusación de un árbitro dentro de un plazo razonable contado a partir de la recepción de la solicitud al respecto de una de las partes, cualquiera de las partes podrá solicitar al Secretario General de la CPA que designe un sustituto de la autoridad nominadora". El Comité adoptó esta propuesta.

49. El Comité convino en que, en aras de la claridad, las funciones del Secretario General de la CPA en lo referente a la revisión de los honorarios y gastos de los árbitros deberían regularse en el párrafo 4 del proyecto de artículo 41. Por consiguiente, el Comité convino en suprimir la última frase del párrafo 4 y en agregar, al principio del párrafo 4 del artículo 6, las palabras "a reserva de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 41".

50. El Comité aprobó el contenido del párrafo 4 con las modificaciones mencionadas en los párrafos 48 y 49 *supra*.

Párrafos 5 a 7

51. El Comité aprobó sin cambios el contenido de los párrafos 5 a 7.

Sección II. Composición del tribunal arbitral

Número de árbitros

Proyecto de artículo 7

52. El Comité tomó nota de una propuesta en el sentido de que el árbitro único que se designara a menos que las partes hubieran decidido otra cosa estuviera facultado para determinar, a petición de una de las partes, que el tribunal arbitral estuviera integrado por tres árbitros (conforme al texto del documento A/CN.9/704/Add.6). Esta propuesta no obtuvo apoyo alguno.

53. El Comité aprobó sin cambios el contenido del proyecto de artículo 7.

Nombramiento de árbitros

Proyecto de artículo 8

54. El Comité aprobó sin cambios el contenido del proyecto de artículo 8.

Proyecto de artículo 9

Párrafo 1

55. Se señaló que el párrafo 1 del proyecto de artículo 9 no preveía la posibilidad de que se mantuvieran consultas entre los árbitros y las partes antes de designar al árbitro presidente. A fin de evitar que el artículo 9 diera a entender que se excluía la posibilidad de mantener consultas, que por lo demás constituían una práctica habitual, se propuso que se enmendara la segunda frase del párrafo 1 para que dijera: "Los dos árbitros así nombrados, tras consultar a las partes si así lo desean, elegirán el tercer árbitro, que ejercerá las funciones de presidente del tribunal arbitral".

56. Se puso en duda la necesidad de enmendar el párrafo 1 del modo propuesto. Se observó que, si bien en la práctica esas consultas eran habituales, las instituciones de arbitraje internacional no las preveían en sus reglamentos. Se observó también que, antes de insertar esas palabras en la disposición, habría que determinar con más precisión la forma en que los árbitros llevarían a cabo esas consultas. Frente a una objeción en el sentido de que esas consultas entre partes y árbitros podrían suscitar problemas en relación con la imparcialidad y la independencia de los árbitros, el Comité convino en que no habría que considerar que con tales consultas se infringía ese principio. Se señaló además que los códigos deontológicos para los árbitros, tales como las reglas de ética para árbitros internacionales, de la Asociación Internacional de Abogados[7], o el código deontológico para árbitros en controversias comerciales, de la Asociación de Arbitraje de los Estados Unidos[8], preveían en lo esencial que en los arbitrajes en que los árbitros nombrados por las partes debían designar al tercer árbitro, cada árbitro nombrado por una parte podría mantener consultas con la parte que lo hubiera nombrado acerca de la designación del tercer árbitro.

57. Tras deliberar, el Comité aprobó sin cambios el contenido del párrafo 1.

Párrafo 2

58. El Comité aprobó sin cambios el contenido del párrafo 2.

Párrafo 3

59. Se señaló que en el párrafo 3 (conforme al cual el árbitro presidente había de nombrarse del mismo modo que lo sería un árbitro único en virtud del artículo 8.2) se hacía una remisión pertinente al "párrafo 2 del artículo 8". A fin de plasmar también en el párrafo 3 del proyecto del artículo 9 la importante regla enunciada en el párrafo 1 del proyecto de artículo 8, conforme a la cual la autoridad nominadora debería actuar "a instancia de parte", se propuso que, en la última frase del párrafo 3 del proyecto de artículo 9, se hiciera remisión al artículo 8, y no únicamente al párrafo 2 del artículo 8. Se adoptó la propuesta de que se suprimieran las palabras

---

[7] En la fecha de la publicación del presente informe, disponible en http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx.

[8] En la fecha de la publicación del presente informe, disponible en http://www.abanet.org/dispute/commercial_disputes.pdf.

"párrafo 2 del" y, con esta modificación, el Comité aprobó el contenido del párrafo 3.

Proyecto de artículo 10

60. Se observó que el principio enunciado en el párrafo 3 de que la autoridad nominadora debería nombrar a todos los miembros del tribunal arbitral cuando las partes no pudieran hacerlo era un principio importante, en particular en situaciones como la que había dado lugar a la causa *DKMI and Siemens v. Dutco* ("la causa *Dutco*")[9]. Se señaló que la decisión adoptada en el caso *Dutco* se basaba en el requisito de que las partes debían de ser tratadas en pie de igualdad, requisito que se cumplía en el párrafo 3 al conferirse la facultad de nombramiento a la autoridad nominadora. Habida cuenta de ello, se propuso que, al final del párrafo 3, se insertaran las palabras ", al tiempo que se respete la igualdad de las partes".

61. El Comité convino en que la igualdad entre las partes era uno de los principios fundamentales del arbitraje, que la autoridad nominadora también debía observar. Sin embargo, el hecho de conferir todas las funciones de nombramiento a la autoridad nominadora salvaguardaba el principio de la igualdad entre las partes. El Comité llegó a la conclusión de que no era necesario insertar esas palabras en el Reglamento.

62. Tras deliberar, el Comité aprobó sin cambios el contenido del proyecto de artículo 10.

Declaraciones de independencia e imparcialidad y recusación de árbitros (proyectos de artículos 11 a 13)

Proyecto de artículo 11

63. Se propuso que en el proyecto de artículo 11 se insertaran palabras que dispensaran al árbitro de su obligación de revelar las circunstancias que puedan plantear dudas justificables acerca de su imparcialidad o independencia cuando las partes ya tuvieran conocimiento de tales circunstancias. Esta propuesta recibió un escaso apoyo. Se sostuvo que esa situación ya se abordaba tanto en el párrafo 2 del proyecto de artículo 12, que daba a una parte el derecho a recusar al árbitro nombrado por ella únicamente por causas de las que hubiera tenido conocimiento una vez hecho el nombramiento, como en el párrafo 1 del proyecto de artículo 13, que prevé un plazo de 15 días para que una parte recuse a un árbitro tras tener conocimiento de tales circunstancias.

64. Otra delegación propuso que se complementaran las palabras "circunstancias que puedan plantear dudas justificables" agregando a continuación las palabras ", en opinión de un tercero imparcial". Esta propuesta no fue respaldada.

65. Tras deliberar, el Comité aprobó sin cambios el contenido del proyecto de artículo 11.

---

[9] Véase *Societés BKMI et Siemens c. societé Dutco* Cour de cassation, Première chambre civile, 7 de enero de 1992, *Revue de l'Arbitrage*, 1992, pág. 470.

Proyecto de artículo 12

66. El Comité aprobó sin cambios el contenido del proyecto de artículo 12.

Proyecto de artículo 13

67. Con miras a evitar recusaciones frívolas se propuso insertar, al final del párrafo 2, las siguientes palabras: “y, en la medida de lo posible, deberán especificarse los documentos y pruebas en que se base la recusación”. Otra delegación propuso que se requiriera a la autoridad nominadora que especificara los motivos en que fundara su decisión sobre las recusaciones de árbitros. Se propuso asimismo que, al final del párrafo 4, se insertaran las palabras “en un plazo razonable”, a fin de evitar prolongaciones innecesarias de los procedimientos si la autoridad nominadora no reaccionaba adecuadamente. Esas propuestas no fueron respaldadas.

68. Se observó que el proyecto de artículo 2 preveía una regla general de interpretación conforme a la cual los plazos establecidos en el Reglamento “comenzarán a correr desde el día siguiente a aquel en que se reciba una notificación, nota, comunicación o propuesta”. Se señaló asimismo que, sin embargo, en el párrafo 4 del proyecto de artículo 13, se hacía referencia a la “fecha en que se haya notificado la recusación”, y no a la fecha de su recepción como momento a partir del cual debería calcularse el plazo. El Comité confirmó que ese momento estaba debidamente especificado en el párrafo 4 del proyecto de artículo 13 para los fines del párrafo 4 de dicho artículo.

69. El Comité aprobó sin cambios el contenido del proyecto de artículo 13.

Sustitución de un árbitro

Proyecto de artículo 14

70. El Comité aprobó sin cambios el contenido del proyecto de artículo 14.

Repetición de las audiencias en caso de sustitución de un árbitro

Proyecto de artículo 15

71. El Comité aprobó sin cambios el contenido del proyecto de artículo 15.

Responsabilidad

Proyecto de artículo 16

72. El Comité examinó el proyecto de artículo 16, cuya finalidad era establecer la inmunidad de quienes llevaran a cabo procedimientos de arbitraje y trataba de mantener la exoneración de responsabilidad en los casos en que la ley aplicable permitiera la exoneración contractual de responsabilidad en el máximo grado permitido por dicha ley, salvo en caso de falta intencional.

73. El Comité recordó que la disposición tenía por objeto proteger a los árbitros ante el riesgo de posibles reclamaciones excesivas hechas por las partes descontentas con las decisiones o laudos de los tribunales, que podrían alegar que tales decisiones o laudos eran fruto de la negligencia o de una falta de un árbitro. Se recordó asimismo que una exoneración “en el máximo grado permitido por la ley aplicable” no era ni podía hacerse aplicable a una falta intencional.

74. Se sostuvo que la ley aplicable será la que determine la existencia de responsabilidad, y no lo que estipulen en su acuerdo las partes. Se observó además que el Reglamento constituía un acuerdo entre las partes. Por consiguiente, se planteó la cuestión de si convendría enmendar el proyecto de artículo 16, a fin de que no diera a entender que regulaba la existencia de responsabilidad y de modo que se centrara en las consecuencias que tendría entre las partes.

75. Se señaló además que el artículo 16 podría dar pie a distintas interpretaciones; concretamente, la excepción enunciada con las palabras "salvo en caso de falta intencional" podría prestarse a diferentes interpretaciones en diversos Estados. Se consideró también que esa salvedad podría dar a entender que el Reglamento creaba responsabilidad, aun cuando, en virtud de la ley aplicable, no existiera tal responsabilidad.

76. A fin de paliar esas reservas, se propuso que el texto dijera: "Las partes renuncian, en la medida en que lo permita la ley aplicable, a toda reclamación que puedan interponer, con arreglo a derecho, contra los árbitros […]." Esta propuesta no fue respaldada. El Comité convino en que si bien el régimen de la responsabilidad difería de un Estado a otro en función de la ley aplicable, todos los jueces entenderían el concepto de la "falta intencional".

77. El Comité observó que el Secretario General de la CPA figuraba entre las personas o entidades frente a las cuales las partes podían renunciar a responsabilidad conforme al Reglamento revisado. No obstante, según las observaciones de la CPA, el Secretario General ya goza de inmunidad procesal en virtud de diversos acuerdos y de convenios internacionales. El Comité convino en suprimir, en el proyecto de artículo 16, las palabras "el Secretario General de la CPA", por considerar que, en el Reglamento revisado, no hace falta ninguna referencia específica en lo que respecta a la CPA.

78. Tras deliberar, el Comité aprobó el contenido del proyecto de artículo 16, con la modificación mencionada en el párrafo 77 *supra*.

Sección III. Procedimiento arbitral

Disposiciones generales

Proyecto de artículo 17

Párrafo 1

79. Se observó que el Grupo de Trabajo había convenido en suprimir el término "plena" antes de la palabra "oportunidad", que figuraba en el párrafo 1 del artículo 15 de la versión de 1976 del Reglamento (correspondiente al párrafo 1 del proyecto de artículo 17 de la versión revisada) por considerarse que la expresión "plena oportunidad" podría utilizarse para demorar los procedimiento o con otros fines indebidos y porque sería más apropiado decir "una oportunidad".

80. Se propuso, que, en el párrafo 1, después de la palabra "oportunidad", se agregara el término "razonable" o "adecuada". Esta propuesta suscitó objeciones por considerarse que cabría interpretar que con ella se mermaba la capacidad de las partes para exponer sus casos. Se señaló asimismo que la palabra "oportunidad" figuraba en diversas disposiciones del Reglamento y que, si se agregara el término

"razonable" después de "oportunidad" en el párrafo 1 del proyecto de artículo 17, esa disposición diferiría de las otras.

81. Se respaldó vehementemente la inclusión del término "razonable" después de "oportunidad" por estimarse que constituía una expresión muy habitual y bien aceptada.

82. Tras deliberar, el Comité convino en sustituir "la oportunidad" por "una oportunidad razonable", en la primera frase del párrafo 1. Con esta modificación, el Comité aprobó el contenido del párrafo 1.

Párrafo 2

83. Se observó que el párrafo 2 facultaba al tribunal arbitral para modificar "cualquier plazo". Se sugirió que se excluyera de esa facultad el poder de prorrogar el plazo para la emisión de un laudo, dado que en determinadas legislaciones se prohibía tal prórroga. En consecuencia, se sugirió que, al final del párrafo 2, se agregaran las palabras: ", pero no podrá modificar el plazo para la emisión del laudo". Esta propuesta no fue respaldada. Se explicó que en el párrafo 3 del proyecto de artículo 1 del Reglamento figuraba una reserva general en virtud de la cual las partes no podrían invocar el Reglamento para sustraerse a disposiciones imperativas de la ley aplicable al arbitraje, y que en la disposición ya se regulaba adecuadamente esa cuestión.

84. Tras deliberar, el Comité aprobó sin cambios el contenido del párrafo 2.

Párrafo 3

85. El Comité aprobó sin cambios el contenido del párrafo 3.

Párrafo 4

86. Se propuso que el texto del párrafo 4, que regulaba todas las comunicaciones, se trasladara al proyecto de artículo 2 y figurara como nuevo párrafo de dicho artículo. Se propuso además que se suprimiera, en el párrafo 1 del artículo 20, en el párrafo 1 del artículo 21, en el párrafo 1 del artículo 37 y en el párrafo 1 del artículo 38, el requisito de notificación, pues se consideró que el párrafo 4 del proyecto de artículo 17 ya regulaba esa cuestión. Estas propuestas no fueron respaldadas.

87. El Comité examinó el párrafo 4 teniendo en cuenta la decisión que había adoptado de suprimir el párrafo 9 del proyecto de artículo 26 (véanse los párrafos 121 a 125 *infra*). A fin de mantener la posibilidad de que una parte pueda solicitar una orden preliminar al tribunal arbitral, se propuso que se enmendara el párrafo 4 del proyecto de artículo 17 del modo siguiente:

> "Toda comunicación que una de las partes dirija al tribunal arbitral deberá ser simultáneamente comunicada, por su autor, a las demás partes, salvo si es necesario aplazar la comunicación a la otra parte a fin de que el tribunal arbitral pueda examinar, cuando esté facultado para ello, la solicitud de una parte para que dicte una orden preliminar en la que dé instrucciones a la otra parte de no frustrar el objetivo de una medida cautelar solicitada mientras el tribunal examine esa solicitud."

88. Se señaló que había otros casos en que las comunicaciones de una parte no podían ser enviadas al mismo tiempo a la otra parte, por ejemplo, cuando una institución arbitral requiera que todas las comunicaciones sean enviadas por conducto de ella. A fin de adoptar un criterio más amplio sobre las posibles excepciones al requisito de comunicación simultánea, se sugirió que, en el párrafo 4, se suprimiera la palabra "simultáneamente". Otra delegación propuso que el texto del párrafo 4 dijera:

> "Toda comunicación que una de las partes dirija al tribunal arbitral deberá ser simultáneamente comunicada, por su autor, a las demás partes, salvo que el tribunal arbitral permita otra forma de proceder."

89. Esta otra variante fue respaldada. Se propuso que, al final de su texto, después de "tribunal arbitral" se insertaran las palabras "o la ley aplicable". Esta propuesta obtuvo cierto apoyo, pues se consideró una salvaguardia y una forma de limitar las posibles demoras en las comunicaciones.

90. No obstante, se consideró que la inclusión de esas palabras en la disposición podría implicar que, al aplicarse el Reglamento, se tuvieran en cuenta principios de derecho interno que tal vez no resultaran convenientes, en particular en los casos en que las leyes no previeran limitaciones en las demoras de las comunicaciones.

91. A fin de evitar toda ambigüedad acerca de si la excepción era únicamente aplicable al momento de realizarse la comunicación, se sugirió que la variante propuesta se dividiera en dos frases del modo siguiente:

> "Toda comunicación que una de las partes dirija al tribunal arbitral deberá ser simultáneamente comunicada, por su autor, a las demás partes. Salvo si el tribunal arbitral permite otra forma de proceder, todas esas comunicaciones deberán realizarse al mismo tiempo."

92. Frente a las reservas expresadas por algunas delegaciones sobre la variante propuesta, se afirmó que la propuesta no pretendía afectar a la cuestión de si un tribunal arbitral estaba habilitado para dictar órdenes sin oír a las partes. A este respecto una delegación recordó que el párrafo 1 del proyecto de artículo 17 requería al tribunal arbitral que tratara a las partes con igualdad y que les garantizara un proceso equitativo y eficaz para resolver su controversia. A fin de aclarar que el Reglamento mantenía su neutralidad respecto del derecho aplicable a la cuestión de si el tribunal arbitral estaba facultado para permitir demoras en las comunicaciones, se sugirió que se enmendara la segunda frase de la variante propuesta de modo que el párrafo 4 dijera:

> "Toda comunicación que una parte envíe al tribunal arbitral deberá ser comunicada por esa parte a las demás partes. Esas comunicaciones se efectuarán al mismo tiempo, salvo que el tribunal permita hacerlas de otro modo, siempre que esté facultado para ello en virtud de la ley aplicable."

El Comité aprobó esta sugerencia.

93. El Comité aprobó el contenido del párrafo 4 tal como figuraba en el párrafo 92 *supra*.

Párrafo 5

94. El Comité examinó el párrafo 5, que habilitaba al tribunal arbitral a autorizar, en determinadas circunstancias, la adhesión de un tercero al procedimiento arbitral. Se señaló que el párrafo 5 permitía al tribunal denegar la admisión de un tercero si estimaba que redundaría en perjuicio de alguna de las partes. Se argumentó que con la adhesión de un tercero al procedimiento podría privarse a esa persona de su derecho a participar en la constitución del tribunal arbitral. A este respecto se aclaró que la admisión de un tercero en el procedimiento podría restar validez o ejecutoriedad al laudo emitido, cuestión que el tribunal arbitral debería tener en cuenta al estudiar si la adhesión podría resultar perjudicial para algunas de las partes.

95. Tras deliberar, el Comité aprobó sin cambios el contenido del párrafo 5.

Lugar del arbitraje

Proyecto de artículo 18

96. Se observó que el párrafo 1 del proyecto de artículo 18 del Reglamento decía que el laudo “se tendrá por dictado en el lugar del arbitraje”, y se aclaró que cuando el Reglamento fuera aplicado por organizaciones intergubernamentales, inclusive las Naciones Unidas y sus órganos subsidiarios, la referencia al lugar del arbitraje no debería interpretarse como una renuncia a las prerrogativas y a las inmunidades de la Organización. Se sostuvo que las Naciones Unidas y sus órganos subsidiarios no estaban sujetos a las legislaciones nacionales ni a la legislación procesal de los Estados que rigiera la sustanciación de procedimientos arbitrales.

97. El Comité confirmó la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo de mantener en el texto el concepto de “lugar del arbitraje” y aprobó sin cambios el contenido del proyecto de artículo 18.

Idioma

Proyecto de artículo 19

98. El Comité aprobó sin cambios el contenido del proyecto de artículo 19.

Escrito de demanda

Proyecto de artículo 20

Párrafo 1

99. Como detalle de redacción se propuso que, en la segunda frase del párrafo 1, se sustituyeran las palabras “según el artículo 3 constituya” por “mencionada en el artículo 3 constituye”. El Comité adoptó esa propuesta, y con esta modificación, aprobó el contenido del proyecto del párrafo 1.

Párrafos 2 y 3

100. El Comité aprobó sin cambios el contenido de los párrafos 2 y 3.

Párrafo 4

101. Se sugirió que se complementara el párrafo 4 con un texto en virtud del cual si no pudieran presentarse documentos con el escrito de demanda, en ese escrito habría que dar una explicación y habría que indicar cuándo podrá enviarse ese documento al tribunal arbitral. Esta sugerencia no fue respaldada por estimarse que regulaba excesivamente la cuestión.

102. El Comité aprobó sin cambios el contenido del párrafo 4.

Contestación

Proyecto de artículo 21

Párrafo 1

103. Respecto de la redacción, el Comité convino en que, en la segunda frase del párrafo 1 del proyecto de artículo 21, se sustituyeran las palabras “según el artículo 4” por “mencionada en el artículo 4”. Con esta modificación, el Comité aprobó el contenido del párrafo 1.

Párrafos 2 y 3

104. El Comité aprobó sin cambios el contenido de los párrafos 2 y 3.

Párrafo 4

105. Se señaló que el párrafo 4 disponía que los párrafos 2 y 4 del proyecto de artículo 20 serían aplicables a la reconvención y a toda demanda que se haga valer a los efectos de una compensación. Se sugirió que se hiciera una remisión al párrafo 3 del proyecto de artículo 20 para prever el supuesto en que una reconvención o una demanda con fines de compensación se basaran en un contrato o en un instrumento jurídico distinto del que invocara el demandante en su escrito de demanda.

106. Se propuso también que, después de las palabras “la reconvención”, se agregaran las palabras “, a toda demanda hecha en virtud del párrafo 2 f) del artículo 4”, a fin de prever el supuesto en que un demandado presentara una demanda contra una parte en el acuerdo de arbitraje que no fuera el demandante.

107. Ambas propuestas obtuvieron un amplio apoyo y el Comité aprobó el contenido del párrafo 4 con las modificaciones mencionadas en los párrafos 105 y 106 *supra*.

Modificaciones de la demanda o de la contestación

Proyecto de artículo 22

108. El Comité aprobó sin cambios el contenido del proyecto de artículo 22.

Declinatoria de la competencia del tribunal arbitral

Proyecto de artículo 23

Párrafo 1

109. Se observó que, en la versión inglesa, las palabras “shall have the power to rule”, que figuraban en el artículo 21.1 del Reglamento de 1976, se habían

sustituido, en el proyecto de artículo 23 del Reglamento revisado, por las palabras "may rule" (en la versión española, sigue diciendo "estará facultado para"); cabría interpretar ese cambio como una merma del poder del tribunal arbitral para adoptar decisiones de su competencia. Se explicó que esa modificación fue introducida con el fin de armonizar el texto del Reglamento con el de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional[10] ("la Ley Modelo sobre Arbitraje"). Si bien se reconoció que las palabras "may rule" eran adecuadas en el contexto de una norma legislativa, se sostuvo que, tratándose del Reglamento, habría que mantener las palabras empleadas en la versión de 1976, pues expresaban mejor la facultad conferida al tribunal arbitral en virtud de un texto de carácter contractual como el Reglamento. Se convino en reintroducir la expresión empleada en la versión de 1976 del Reglamento y en sustituir, en la primera frase del párrafo 1, la palabra "may", que figuraba antes del término "rule", por las palabras "shall have the power to". Con esta modificación, el Comité aprobó el contenido del párrafo 1.

Párrafos 2 y 3

110. El Comité aprobó sin cambios el contenido de los párrafos 2 y 3.

Otros escritos

Proyecto de artículo 24

111. Se aclaró que el proyecto de artículo 24, que regulaba los demás escritos que pudieran requerirse de las partes, pretendía ser una disposición de carácter general, que incluía también la posibilidad de que el tribunal arbitral exigiera al demandante una respuesta a la reconvención o a la demanda con fines de compensación.

112. El Comité aprobó sin cambios el contenido del proyecto de artículo 24.

Plazos

Proyecto de artículo 25

113. Se comentó que la facultad que se confería al tribunal arbitral, en la segunda frase del proyecto de artículo 25, para prorrogar los plazos, si estimaba que se justificaba la prórroga, frustraba el objetivo de la primera frase, en la que se fijaba un plazo máximo de 45 días para la comunicación de los escritos. Por consiguiente, se propuso que se fijara también un límite aplicable a las prórrogas de los plazos que pueda decidir el tribunal arbitral. Esta propuesta no fue respaldada.

114. El Comité aprobó sin cambios el contenido del proyecto de artículo 25.

Medidas cautelares

Proyecto de artículo 26

Párrafo 1

115. El Comité aprobó sin cambios el contenido del párrafo 1.

---

[10] Véase el párrafo 1) del artículo 16 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, con las enmiendas adoptadas en 2006 (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.08.V.4).

Párrafo 2

116. En el encabezamiento del párrafo 2, se sugirió que se sustituyeran las palabras "sin que esta enumeración se considere excluyente, que:" por ", por ejemplo, sin que esa enumeración se considere excluyente, que:".

117. Con respecto al párrafo 2 c), que permitía al tribunal arbitral ordenar a una parte que proporcione algún medio para preservar bienes que permitan ejecutar todo laudo subsiguiente, se sostuvo que las propiedades y los bienes de las Naciones Unidas gozaban de inmunidad frente a todo registro, requisición, incautación, expropiación y toda otra forma de interferencia por parte de autoridades ejecutivas, administrativas, judiciales o legislativas, de conformidad con el artículo II, sección 3, de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas (Nueva York, 13 de febrero de 1946)[11]. Se argumentó además que esa inmunidad era absoluta y que ningún tribunal podía hacer caso omiso de ella. A este respecto se aclaró que el párrafo 2 c) no tenía la finalidad de afectar al régimen de prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas.

118. En cuanto a las entidades estatales, se propuso que se agregara al párrafo 2 c) una frase como la siguiente: "se entenderá que nada de lo dispuesto en el presente párrafo constituye una excepción a la ley sobre la inmunidad frente a medidas de ejecución". Una delegación propuso que se insertara al texto una disposición general a efectos de que nada de lo dispuesto en el Reglamento podría interpretarse como una renuncia a las inmunidades estatales. Tras deliberar, el Comité convino en que no era apropiado agregar esa frase al párrafo 2 c), habida cuenta del carácter genérico del Reglamento. Se dijo asimismo que tampoco era necesario, ya que nada de lo dispuesto en el Reglamento pretendía afectar al régimen de las inmunidades y prerrogativas de los Estados y de las entidades estatales.

119. Tras deliberar, el Comité aprobó el contenido del párrafo 2 con la modificación mencionada en el párrafo 116 *supra*.

Párrafos 3 a 8

120. El Comité aprobó sin cambios el contenido de los párrafos 3 a 8.

Párrafo 9

121. El Comité recordó que, de conformidad con el capítulo IV A de la Ley Modelo de Arbitraje de la CNUDMI, con las enmiendas adoptadas en 2006[12], un tribunal arbitral estaría facultado para otorgar una orden preliminar, a instancia de una de las partes, sin previo aviso de la misma a la otra parte, en todo supuesto en el que estime que la revelación previa de la medida cautelar solicitada a la parte contra la cual esa medida vaya dirigida entraña el riesgo de que se frustre la medida solicitada. El Comité recordó además las largas deliberaciones que el Grupo de Trabajo había mantenido a este respecto y que habían culminado con la aprobación del párrafo 9. Se recordó que en el Grupo de Trabajo hubo discrepancias acerca de las órdenes preliminares.

---

[11] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol.1, pág. 15, y vol. 90, pág. 327 (corrección del volumen 1).

[12] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.08.V.4.

122. Se explicó que el Grupo de Trabajo había convenido incluir en el texto el párrafo 9 por estimar que aclaraba que el tribunal arbitral no estaría facultado para otorgar órdenes preliminares en aquellos ordenamientos jurídicos que no le hubieran facultado para hacerlo y que la facultad del tribunal arbitral para dictar órdenes preliminares no podía dimanar del Reglamento. Se explicó además que inicialmente el texto del proyecto de párrafo 9 se había redactado con la finalidad de insertarlo en las notas explicativas que acompañarían al Reglamento.

123. Se sugirió que se suprimiera el párrafo 9 por considerarse que su redacción era confusa, no establecía ninguna norma y era innecesario.

124. En apoyo del párrafo 9 se argumentó que esa disposición reflejaba la práctica actual y que promovía un enfoque neutral de la cuestión de las órdenes preliminares. Se señaló también que el párrafo 4 del proyecto de artículo 17, en virtud del cual todas las comunicaciones dirigidas por una parte al tribunal arbitral debían ser comunicadas simultáneamente, por su autor, a las demás partes, contenía una remisión al párrafo 9 del proyecto de artículo 26 (véase el párrafo 93 *supra*). Se observó que si se suprimía el párrafo 9 se dejaría sin efecto una ardua solución de avenencia con la que se habían conciliado las opiniones divergentes que las delegaciones habían expresado, en el Grupo de Trabajo, sobre la cuestión de las órdenes preliminares.

125. Tras deliberar, el Comité convino en suprimir el párrafo 9.

Párrafo 10

126. El Comité aprobó sin cambios el contenido del párrafo 10.

Pruebas

Proyecto de artículo 27

127. Ante la sugerencia de que se incluyera en el proyecto de artículo 27 una disposición que previera la posibilidad de interrogar a los testigos, se puntualizó que en el proyecto de artículo 27 no se preveía ninguna restricción del modo en que cabía interrogar a los testigos. Esta sugerencia no fue respaldada.

128. Tras deliberar, el Comité aprobó sin cambios el contenido del proyecto de artículo 27.

Audiencias

Proyecto de artículo 28

Párrafos 1 a 3

129. El Comité aprobó sin cambios el contenido de los párrafos 1 a 3.

Párrafo 4

130. Se sugirió que, al final del párrafo 4, se agregara una frase con el fin de aclarar que el interrogatorio de testigos o peritos por algún medio de comunicación que no haga necesaria su presencia física debería estar justificado por circunstancias concretas. Se respondió que tal vez no sería apropiado prever tal restricción, habida cuenta de los progresos tecnológicos en el campo de las comunicaciones.

131. Tras deliberar, el Comité aprobó sin cambios el contenido del párrafo 4.

Peritos designados por el tribunal arbitral

Proyecto de artículo 29

132. El Comité aprobó sin cambios el contenido del proyecto de artículo 29.

Rebeldía

Proyecto de artículo 30

133. Frente a una pregunta acerca de si podría haber alguna incoherencia entre el proyecto de artículo 30.1 b) y el proyecto de artículo 32, se explicó que esas disposiciones regulaban cuestiones diferentes; el proyecto de artículo 30.1 b) regulaba cuestiones relativas al fondo del caso, mientras que el proyecto de artículo 32 regulaba cuestiones de carácter procesal.

134. El Comité aprobó sin cambios el contenido del proyecto de artículo 30.

Cierre de las audiencias

Proyecto de artículo 31

135. Se sugirió que, en el párrafo 1, se sustituyera el término “o”, antes de la palabra “testigos”, por el término “inclusive”, dado que los testigos eran un tipo de prueba. Esta propuesta no fue respaldada.

136. El Comité aprobó sin cambios el contenido del proyecto de artículo 31.

Renuncia al derecho a objetar

Proyecto de artículo 32

137. El Comité aprobó sin cambios el contenido del proyecto de artículo 32.

Sección IV. El laudo

Decisiones

Proyecto de artículo 33

138. Se sugirió que se modificara el proyecto de artículo 33 para que, cuando no hubiera mayoría, el árbitro presidente pudiera dictar individualmente el laudo. En su respuesta, el Comité recordó las largas deliberaciones que había mantenido el Grupo de Trabajo a este respecto y que habían culminado con la adopción del texto actual. La modificación propuesta, al seguir provocando divergencias, no fue adoptada.

139. Tras deliberar, el Comité aprobó sin cambios el contenido del proyecto de artículo 33.

Forma y efecto del laudo

Proyecto de artículo 34

Párrafo 1

140. El Comité aprobó sin cambios el contenido del párrafo 1.

Párrafo 2

141. El Comité examinó el párrafo 2 y observó que era una de las disposiciones sobre las que el Grupo de Trabajo no pudo llegar a un acuerdo al término de su tercera lectura del proyecto de revisión del Reglamento.

142. El Comité aprobó el contenido de las dos primeras frases del párrafo 2. El debate se centró en la tercera frase, que preveía una renuncia a todo recurso.

143. Si bien algunas delegaciones apoyaron la especificación de los recursos que se excluían del ámbito de la renuncia, se consideró también que el texto propuesto podría crear ambigüedad sobre el alcance de la renuncia, concretamente sobre la cuestión de si la renuncia era aplicable al derecho de una parte a oponerse a la ejecución de un laudo. Se propuso que se sustituyera la tercera frase del párrafo 2 por un enunciado similar al del artículo 28.6 del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional ("el Reglamento de la CCI")[13] o al del artículo 26.9 del Reglamento de Arbitraje de la Corte de Arbitraje Internacional de Londres ("el Reglamento de la LCIA")[14], en virtud de los cuales las partes renunciaban a sus derechos siempre que tal renuncia pudiera hacerse válidamente, aunque no se especificaban los recursos a los que cabía renunciar.

144. Se estimó también que no sería posible enumerar con precisión las excepciones a la renuncia que se proponían en el párrafo 2, ya que tal enumeración habría de abarcar todos los tipos de recursos a los que no pudiera renunciarse en todos los ordenamientos jurídicos. En vista de ello, se propuso enmendar la tercera frase del párrafo 2 del modo siguiente: "En la medida en que puedan hacerlo válidamente al adoptar el presente Reglamento, las partes renunciarán a su derecho a entablar cualquier tipo de apelación o revisión contra el laudo ante cualquier tribunal o autoridad competente".

145. Se objetó que una renuncia general sin restricciones podría resultar ineficaz y no daría suficiente orientación a las partes. Las partes tal vez no fueran conscientes de que no podría renunciarse a determinados recursos en la mayoría de los ordenamientos jurídicos. En los pocos ordenamientos en que la renuncia era posible, debían cumplirse diversos requisitos para que la renuncia fuera válida, según lo que disponía la ley aplicable. Se propuso otra variante de la enmienda de la tercera frase del párrafo 2: "Las partes renuncian a su derecho a apelar o recurrir contra un laudo, o a solicitar su revisión ante un tribunal judicial u otra autoridad competente, siempre que pueda renunciarse a ese derecho conforme a la ley aplicable y siempre que esa renuncia no requiera un pacto expreso al respecto."

---

[13] En la fecha de publicación del presente informe, disponible en hhtp://www.iccwbo.org/court/arbitration/id4093/index.html.

[14] En la fecha de publicación del presente informe, disponible en http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/LCIA_Arbitration_Rules.aspx.

146. Se expresó otra reserva acerca de las consecuencias de esa disposición para las prerrogativas e inmunidades de las entidades soberanas o de las organizaciones intergubernamentales cuando se aplicara el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Se señaló que debería considerarse que la disposición relativa a la renuncia a recursos no constituía una renuncia, explícita o implícita, a cualquiera de las prerrogativas e inmunidades de que gozan las entidades soberanas o las organizaciones intergubernamentales, inclusive las Naciones Unidas y sus órganos subsidiarios.

147. Ante las dificultades que se experimentaban para definir debidamente los límites de la renuncia y sobre la base del criterio de que esa cuestión debería dejarse en manos de la ley aplicable, una delegación propuso que se suprimiera la tercera frase del párrafo 2 y que su texto se trasladara a un anexo del Reglamento, insertándose a continuación del proyecto de modelo de cláusula compromisoria para los contratos. El Comité adoptó esa propuesta con una declaración relativa a la renuncia que decía lo siguiente: “Las partes renuncian, por la presente declaración, a cualquier tipo de recurso contra el laudo ante cualquier tribunal o autoridad competente, en la medida en que esa renuncia sea válida con arreglo a la ley aplicable.”

148. Se propuso además que se insertara la declaración de renuncia en el proyecto de modelo de cláusula compromisoria para los contratos, como elemento suplementario que las partes pudieran plantearse agregar a la cláusula. En apoyo de este enfoque se dijo que la inclusión de esa disposición sobre la renuncia en el modelo de cláusula compromisoria sería un útil recordatorio para las partes de que podían renunciar explícitamente a entablar recursos. No obstante, se estimó que las cuestiones enumeradas en el modelo de cláusula compromisoria se referían a aspectos procesales básicos, como el número de árbitros, el lugar y el idioma de arbitraje. Se señaló que la declaración de renuncia era de carácter distinto y que sería útil dar orientación a las partes sobre el efecto que tendría esa cláusula y sobre su interrelación con las leyes aplicables.

149. Por consiguiente, se propuso insertar la declaración de renuncia a continuación del proyecto de modelo de cláusula compromisoria bajo el título “Declaración de renuncia eventual” y agregar, antes de la declaración de renuncia, una nota del siguiente tenor: “Si las partes desean excluir todo recurso contra el laudo que pueda interponerse de conformidad con la ley aplicable, podrán considerar insertar alguna cláusula a dicho fin formulada en los términos que a continuación se sugieren, a reserva, no obstante, de que las condiciones y la eficacia de esa exclusión quedarán sujetas a lo que disponga al respecto la ley aplicable.” Esta propuesta obtuvo apoyo.

150. Se objetó que si no se incluía la renuncia en el modelo de cláusula compromisoria, esa cláusula podría perder importancia para los usuarios del Reglamento. Se respondió que tanto la declaración de renuncia como el modelo de cláusula compromisoria figuraban en un anexo del Reglamento, por lo que ambas eran optativas para las partes.

151. Tras deliberar, el Comité convino en suprimir la tercera frase del párrafo 2 y en incluir la “posible cláusula de renuncia” a continuación del modelo de cláusula compromisoria en el anexo del Reglamento, conforme a lo expuesto en los párrafos 147 y 149 *supra*.

Párrafos 3 a 6

152. Con respecto al párrafo 5, que regulaba las condiciones de publicación de un laudo, se sostuvo que, con el fin de asegurar la debida protección de las prerrogativas e inmunidades de que gozan las Naciones Unidas, inclusive sus órganos subsidiarios, la Organización generalmente disponía que, cuando la ley lo requiriera, se permitía a un tercero revelar información sobre las Naciones Unidas, a reserva de las prerrogativas e inmunidades de la Organización a las que no cabía renunciar. Por esta razón solía requerirse a los terceros que notificaran a las Naciones Unidas con suficiente antelación toda solicitud de revelación de tal información a fin de que las Naciones Unidas pudieran adoptar medidas de protección u otras medidas adecuadas antes de hacerse la revelación. Se aclaró que no debería entenderse que el párrafo 5 limitaba la capacidad de las Naciones Unidas para imponer restricciones a la revelación de información que fuera en contra de sus prerrogativas e inmunidades.

153. El Comité aprobó sin cambios el contenido de los párrafos 3 a 6.

Ley aplicable, *amigable componedor*

Proyecto de artículo 35

Párrafo 1

154. Se señaló que, en la segunda frase del párrafo 1, cabría deducir de “la ley” que el tribunal arbitral declarara aplicable, si las partes no indicaban expresamente una determinada ley, que se excluía la facultad del tribunal arbitral para aplicar “reglas de derecho”. Se señaló que ese enfoque diferiría de las soluciones adoptadas en los reglamentos de otras instituciones arbitrales (por ejemplo, en el artículo 17.1 del Reglamento de la CCI, en el artículo 22.3 del Reglamento de la LCIA o en el artículo 33.1 del Reglamento Suizo de Arbitraje Internacional[15]). Se sugirió que se enmendara la segunda frase del párrafo 1 del proyecto de artículo 35 de modo que dijera: “Si las partes no han estipulado nada al respecto, el tribunal arbitral aplicará el régimen legal o jurídico que estime apropiado”.

155. Frente a esa propuesta se explicó que la finalidad del párrafo 1 era ampliar el margen de autonomía del tribunal arbitral y de las partes en la determinación de la ley aplicable. Mientras que en la disposición correspondiente de la versión de 1976 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI[16] incumbía a las partes elegir la “ley” aplicable al fondo de la controversia, en el proyecto de versión revisada se les permitía elegir las “normas de derecho” aplicables, expresión por la que se entendía en general un cuerpo de normas no necesariamente dimanantes de un Estado. En cuanto a la elección de la ley aplicable por el tribunal arbitral en caso de que las partes no la hubieran elegido ellas mismas, en la versión de 1976 del Reglamento se requería que el tribunal eligiera la ley aplicable conforme a lo prescrito por las reglas sobre conflictos de leyes que se consideraran aplicables. Se explicó que en el proyecto de versión revisada no se mencionaban las reglas sobre conflictos de leyes, con lo cual ese texto resultaba más flexible. Se observó también que la decisión del

---

[15] En la fecha de publicación del presente informe, disponible en https://www.sccam.org/sa/en/rules.php.

[16] Véase el artículo 33, párrafo 1), del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976.

Grupo de Trabajo de no dotar al tribunal arbitral de poder discrecional para designar "reglas de derecho", cuando las partes no hubieran llegado a un acuerdo acerca de la ley aplicable, fue fruto de un detenido examen.

156. Se sostuvo también que, en cualquier caso, ni las partes ni el tribunal arbitral gozaban de plena autonomía para elegir la ley aplicable. Se explicó que la validez y la ejecutoriedad del laudo dependían de la ley aplicable y de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 10 de junio de 1958) ("la Convención de Nueva York")[17]. Por ejemplo, en virtud del artículo V de la Convención de Nueva York, el laudo será inválido o no ejecutable si una de las partes en el acuerdo de arbitraje adolece de alguna incapacidad jurídica conforme a la ley que le sea aplicable, si el laudo se emitió sobre un asunto que con arreglo a la ley aplicada por el foro no pueda someterse a arbitraje, o si el laudo está en conflicto con el orden público de la ley del foro. Se puso de relieve que deberán tenerse en cuenta las leyes aplicables en todo lo relativo a la capacidad jurídica de las partes, a la cuestión de si una controversia puede someterse a arbitraje y al orden público de la ley del foro.

157. Tras deliberar, el Comité aprobó sin cambios el contenido del párrafo 1.

Párrafos 2 y 3

158. El Comité aprobó sin cambios el contenido de los párrafos 2 y 3.

Transacción u otros motivos de conclusión del procedimiento

Proyecto de artículo 36

159. El Comité aprobó sin cambios el contenido del proyecto de artículo 36.

Interpretación del laudo

Proyecto de artículo 37

160. El Comité aprobó sin cambios el contenido del proyecto de artículo 37.

Rectificación del laudo

Proyecto de artículo 38

161. El Comité aprobó sin cambios el contenido del proyecto de artículo 38.

Laudo adicional

Proyecto de artículo 39

162. El Comité aprobó sin cambios el contenido del proyecto de artículo 39.

---

[17] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 330, núm. 4739.

Definición de las costas

Proyecto de artículo 40

163. Se observó que en la definición de las costas enunciada en el párrafo 2 f) del proyecto de artículo 40 se hacía referencia a los "honorarios y gastos de la autoridad nominadora", pero únicamente a "los gastos del Secretario General de la CPA", por lo que se sugirió que la referencia al Secretario General de la CPA en ese apartado dijera "los honorarios y los gastos del". Esta sugerencia fue apoyada y, con esta modificación, el Comité aprobó el contenido del proyecto de artículo 40.

Honorarios y gastos de los árbitros

Proyecto de artículo 41

164. El Comité examinó el proyecto de artículo 41 y señaló que el Grupo de Trabajo, en su tercera lectura del proyecto de revisión del Reglamento, no había examinado plenamente los párrafos 3 y 4.

Párrafo 1

165. El Comité aprobó sin cambios el contenido del párrafo 1.

Párrafo 2

166. Se observó que las palabras "si las partes han convenido en una autoridad nominadora o esta ha sido designada por el Secretario General de la CPA, y si dicha autoridad aplica", que figuraban en el párrafo 2, podían suprimirse, pues se consideraban redundantes. Esta propuesta obtuvo apoyo. Se propuso además que, en aras de la claridad, al principio del párrafo 2, se sustituyera "una autoridad nominadora" por "la autoridad nominadora". Se expresó la preocupación de que esas propuestas no se ajustarían al hecho de que no se designaría necesariamente una autoridad nominadora en cada caso. A fin de paliar esa reserva, se propuso que el párrafo 2 empezara con las siguientes palabras: "Si se ha designado una autoridad nominadora y si dicha autoridad aplica". Esta propuesta obtuvo un amplio apoyo. El Comité aprobó el párrafo 2 con la modificación mencionada.

Párrafo 3

167. El Comité aprobó sin cambios el contenido del párrafo 3.

Párrafo 4

168. Como cuestión de principio se preguntó si el mecanismo de revisión de los gastos enunciado en el proyecto de artículo 41 debía incluirse en el Reglamento, pues podría considerarse que complica el texto y que puede dar pie a abusos por las partes perdedoras, que podrían pedir la revisión de los honorarios con el fin de demorar la ejecución de un laudo. Se dijo además que con el mecanismo de revisión solo se trataría una situación que raras veces se da en la práctica. Se respondió que el mecanismo de revisión previsto en el párrafo 4 promovería la confianza en el arbitraje, que el riesgo de abusos era contrarrestado por el hecho de que la revisión no afectaba a ninguna determinación hecha en el laudo, que el párrafo 4 constituía la mejor solución de avenencia a que se había llegado tras extensos debates en el

Grupo de Trabajo, y que con el mecanismo de revisión el Reglamento resultaría más atractivo para los usuarios.

169. Tras deliberar, el Comité convino en principio en que se incluyera en el Reglamento un mecanismo de revisión de los gastos y pasó a ocuparse de la redacción del párrafo 4 con miras a simplificarla.

170. Se observó que las frases segunda y tercera del párrafo 4 no eran compatibles, dado que en la segunda frase se trataba del supuesto en que no hubiera autoridad nominadora, mientras que la tercera frase, al remitirse al párrafo 4 del proyecto de artículo 6, regulaba la situación en que la autoridad nominadora se negara a actuar o no actuara. Se sugirió que se suprimieran estas palabras junto con la segunda frase del párrafo 4 del proyecto de artículo 6 y que se enmendara la segunda frase del párrafo 4 del modo siguiente: “En el plazo de 15 días a partir de la recepción de la determinación por el tribunal arbitral sobre los honorarios y gastos, cualquiera de las partes podrá remitir esa determinación, para su examen, a la autoridad nominadora o, si no se ha acordado o designado una autoridad nominadora, o si esta se niega a adoptar una decisión o no la adopta, al Secretario General de la CPA.”

171. Se propuso además que se suprimieran las palabras “conforme al artículo 38”, al final del párrafo 4, y que en el mismo lugar se agregara una frase que dijera: “Se aplicará el párrafo 3 del artículo 38”, a fin de aclarar que los ajustes que se hagan en los honorarios y los gastos no eran errores ni omisiones en el sentido en el proyecto de artículo 38 sino que se aplicaba el procedimiento enunciado en el párrafo 3 del proyecto de artículo 38.

172. Tras deliberar, el Comité aprobó el siguiente texto enmendado del párrafo 4:

> “4. a) Al informar a las partes sobre los honorarios y gastos fijados con arreglo a lo previsto en los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 40, el tribunal explicará también la forma en que se han calculado las cuantías correspondientes;
>
> b) Dentro de los 15 días siguientes a la recepción de la determinación efectuada por el tribunal de sus honorarios y gastos, toda parte podrá recurrir contra dicha determinación ante la autoridad nominadora. Si no se ha acordado o designado una autoridad nominadora, o si la autoridad nominadora no se pronuncia dentro del plazo especificado en el presente Reglamento, el Secretario General de la CPA habrá de pronunciarse acerca del recurso presentado;
>
> c) Si la autoridad nominadora o el Secretario General de la CPA dictamina que la determinación efectuada por el tribunal arbitral no responde a la propuesta presentada por dicho tribunal (ni a ningún ajuste ulterior de dicha propuesta) con arreglo al párrafo 3, o si dictamina que es por algún otro motivo manifiestamente excesiva, dicha autoridad o el Secretario General de la CPA deberán efectuar, dentro de los 45 días siguientes a la recepción de esa remisión todo ajuste que sea necesario en el cómputo presentado por el tribunal arbitral, a fin de que satisfaga los criterios enunciados en el párrafo 1. Tales ajustes serán vinculantes para el tribunal arbitral;
>
> d) Todo ajuste así efectuado deberá figurar en el laudo emitido por el tribunal o, de haberse emitido ya dicho laudo, deberá ser consignado en una

> corrección del laudo, a la que será aplicable el procedimiento previsto en el párrafo 3 del artículo 38".

Depósito del pago en concepto de la revisión de los honorarios

173. Se expresó la reserva de que el párrafo 4 del proyecto de artículo 41 no preveía el pago de los gastos realizados por la autoridad nominadora o por el Secretario General de la CPA para su revisión de los honorarios y gastos de los árbitros. A este respecto se propuso que, a continuación del párrafo 4, se agregara un párrafo del siguiente tenor:

> "Al solicitar una revisión de la determinación por el tribunal arbitral de los honorarios y los gastos, en virtud del párrafo 4, la parte solicitante depositará en poder de la autoridad encargada de la revisión una suma, cuyo importe será determinado por dicha autoridad, y que irá destinada a cubrir los gastos estimados de la revisión. Al concluir la revisión, la autoridad determinará toda suma excedentaria que se haya abonado".

La inclusión de esa disposición en el texto obtuvo cierto apoyo por estimarse que el requisito de pago de un depósito contribuiría a que las partes no presentaran solicitudes frívolas de revisión.

174. Tras deliberar, y en particular habida cuenta de lo que se había convenido agregar al párrafo 6 (véase el párrafo 177 *infra*), el Comité convino en que no era necesario incluir en el texto una disposición relativa al depósito destinado a cubrir los gastos de las autoridades de revisión.

Párrafo 5

175. El Comité aprobó sin cambios el contenido del párrafo 5.

Párrafo 6

176. Se opinó que el mecanismo de revisión de los gastos podía demorar el procedimiento arbitral y podría ir más allá del simple mandato de revisión de los gastos de los árbitros. A fin de paliar la reserva sobre la demora que originaría la revisión de los gastos en el reconocimiento y la ejecución del laudo, se propuso agregar una segunda frase al párrafo 6 que dijera: "Si se somete a revisión conforme al párrafo 4 un laudo en el que figure la determinación por el tribunal de sus honorarios y gastos, todas las disposiciones del laudo que no sean las relativas a la determinación de los honorarios y gastos estarán sujetas, en el máximo grado autorizado por la ley aplicable, a un reconocimiento y una ejecución inmediatos."

177. Esta propuesta obtuvo apoyo y, a fin de simplificar su redacción, el Comité convino en agregar, a final del párrafo 6, las palabras "; tampoco habrá demora en el reconocimiento y en la ejecución de todas las partes del laudo que no se refieran a la determinación de los honorarios y los gastos". Con esta modificación, el Comité aprobó el contenido del párrafo 6.

Asignación de las costas

Proyecto de artículo 42

178. Se formuló la pregunta de si, en el párrafo 2, habría que sustituir las palabras "en otro laudo" por "en otra decisión", a fin de armonizar el enunciado de ese párrafo con el término empleado en el párrafo 1 del proyecto de artículo 40. Se respondió que el proyecto de artículo 42 trataba de la determinación de sumas que una parte pudiera tener que pagar a otra a raíz de la decisión adoptada sobre la asignación de las costas, y que esa decisión figuraría en un laudo.

179. Tras deliberar, el Comité aprobó sin cambios el contenido del proyecto de artículo 42.

Depósito de las costas

Proyecto de artículo 43

180. El Comité aprobó sin cambios el contenido del proyecto de artículo 43.

Inserción de un proyecto de modelo de cláusula compromisoria para los contratos y de declaraciones modelo de independencia e imparcialidad conforme al artículo 11 del Reglamento

181. El Comité convino en insertar en un anexo del Reglamento revisado el proyecto de modelo de cláusula compromisoria para los contratos y el proyecto de declaraciones modelo de independencia e imparcialidad conforme al artículo 11, y en agregar una referencia a ambos proyectos en el índice, así como en una nota de pie de página relativa a los correspondientes artículos para remitir a dicho anexo.

Proyecto de modelo de cláusula compromisoria para los contratos

182. El Comité aprobó sin cambios el contenido del proyecto de modelo de cláusula compromisoria.

Proyecto de declaraciones modelo de independencia e imparcialidad con arreglo al artículo 11 del Reglamento

183. El Comité convino en suprimir la expresión "por la presente", que figuraba en el proyecto de declaraciones modelo de independencia e imparcialidad.

184. Se formuló la propuesta de insertar en las declaraciones una referencia a los abogados defensores, a los testigos y a los peritos de las partes, respecto de los cuales el árbitro tenía que ser independiente. Se respondió que esa declaración resultaría difícil de hacer en relación con los testigos y los peritos, dado que no todos ellos eran conocidos por el árbitro en el momento de hacer su declaración. Si bien la propuesta de incluir una referencia a los abogados de las partes obtuvo cierto apoyo, predominó la opinión de que no sería necesario insertar esa referencia, dado que la declaración estaba redactada con criterios amplios, que abarcaban todas las circunstancias que pudieran suscitar dudas acerca de la imparcialidad o la independencia de los árbitros.

185. Tras deliberar, el Comité aprobó el contenido de proyecto de declaraciones de independencia e imparcialidad conforme al artículo 11 del Reglamento, suprimiendo la expresión "por la presente", que figuraba en dichas declaraciones.

Nota sobre una declaración de disponibilidad del árbitro

186. Se observó también que la declaración de disponibilidad mencionada en la nota podía ser solicitada por las partes o podía ser redactada por el árbitro por iniciativa propia. El Comité adoptó la nota relativa al proyecto de declaración sobre la disponibilidad del árbitro con la siguiente modificación en su parte introductoria: "Nota. Las partes podrán estudiar la posibilidad de solicitar al árbitro que se agregue el siguiente texto a la declaración de independencia:".

C. Aprobación de la versión revisada en 2010 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI

187. En su 910ª sesión, celebrada el 25 de junio de 2010, la Comisión aprobó el informe del Comité Plenario y convino en que formara parte del presente informe (véanse los párrafos 16 a 186 *supra*). Tras examinar el texto del proyecto de revisión del Reglamento de Arbitraje (reproducido en el anexo I del presente informe), la Comisión adoptó la siguiente decisión:

"*La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*,

Recordando la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, de 17 diciembre de 1966, por la que fue establecida la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional con objeto de promover la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional en interés de todos los pueblos y, en particular, de los pueblos de países en desarrollo,

Recordando la resolución 31/98 de la Asamblea General, de 15 de diciembre de 1976, por la que se recomienda la aplicación del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI[18],

Reconociendo el valor del arbitraje como método para resolver controversias nacidas en el contexto de relaciones comerciales internacionales,

Tomando nota de que el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI está reconocido como un texto muy logrado que se aplica, en circunstancias muy diversas y en todas las regiones del mundo, para resolver una amplia gama de controversias, entre las que cabe citar las controversias comerciales entre entidades privadas, entre inversionistas y un Estado, y entre Estados, así como todo tipo de controversia comercial que vaya a ser dirimida por instituciones arbitrales,

Reconociendo la necesidad de revisar el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI para conformarlo a las prácticas actualmente vigentes en el comercio internacional y para responder a los cambios introducidos en la práctica arbitral durante los últimos treinta años,

---

[18] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/31/17), cap. V, secc. C.

Estimando que el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, conforme fue revisado en 2010 con miras a adaptarlo a la práctica actual, elevará notablemente la eficiencia de los arbitrajes entablados en el marco de esa nueva versión del Reglamento,

Convencida de que la nueva versión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, revisada en términos que resultan aceptables para países dotados de diversos regímenes jurídicos, sociales y económicos, ha de contribuir notablemente al desarrollo de unas relaciones económicas internacionales más armoniosas,

Tomando nota de que los preparativos del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, en su forma revisada en 2010, fueron objeto de intensas deliberaciones y de extensas consultas con las autoridades competentes y los círculos interesados de muchos países, y de que cabe esperar que el texto así revisado contribuya notablemente al establecimiento de un marco jurídico armonioso para la solución equitativa y eficaz de las controversias comerciales internacionales,

Expresando su reconocimiento al Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) por su labor de formulación del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, en su forma revisada en 2010,

1. *Adopta* el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, en su forma revisada en 2010, conforme aparece en el anexo I del presente informe;

2. *Recomienda* la aplicación del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, en su forma revisada en 2010, para la solución de las controversias nacidas en el contexto de las relaciones comerciales internacionales;

3. *Pide* al Secretario General que haga todo lo posible por asegurar que el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, en su forma revisada en 2010, llegue a conocimiento de todos los interesados y esté a su alcance."

D. Recomendaciones que cabría dirigir a instituciones arbitrales y a otros órganos interesados

188. La Comisión tuvo a su disposición una nota de la Secretaría sobre recomendaciones que cabría elaborar para instituciones arbitrales y otros órganos interesados en relación con el Reglamento revisado. La Comisión recordó que, en su 15º período de sesiones, celebrado en 1982, había aprobado las "Recomendaciones para ayudar a las instituciones arbitrales y otros órganos interesados en relación con los arbitrajes sometidos al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI"[19]. La Comisión preparó dichas recomendaciones con objeto de facilitar la aplicación del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976 en arbitrajes que fueran a ser administrados por instituciones arbitrales, así como en previsión de todo supuesto en

[19] *Ibid., trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 17* y corrección (A/37/17 y Corr.1 y 2), párrs. 74 a 85 y anexo I.

el que una institución arbitral fuera a adoptar el Reglamento como reglamento institucional o fuera a actuar como autoridad nominadora o a prestar servicios administrativos en un arbitraje sustanciado por un tribunal especial instituido con arreglo al Reglamento.

189. Tras deliberar al respecto, la Comisión convino en que se formulara un conjunto de recomendaciones similares para las instituciones arbitrales y otros órganos interesados en aplicar la versión revisada en 2010 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, en las que se tuvieran en cuenta las mayores funciones que se asignaban, en la nueva versión, a la autoridad nominadora. Se dijo que esas recomendaciones fomentarían el recurso al Reglamento y que las instituciones arbitrales de todas las regiones del mundo se sentirían más inclinadas a asumir la función de autoridad nominadora, si podían hacerlo siguiendo las directrices dadas en dichas recomendaciones. La Comisión convino también en que, en las recomendaciones referentes a la versión revisada del Reglamento, se siguiera el enfoque adoptado en las Recomendaciones aprobadas en 1982. La Comisión encomendó a la Secretaría que preparara ese documento con miras a que Comisión lo examinara en un futuro período de sesiones.

E. Labor futura en el ámbito de la solución de las controversias comerciales

190. Con respecto a la labor futura en el ámbito de la solución de las controversias comerciales, la Comisión recordó la decisión, adoptada en su 41º período de sesiones, de que se abordara, con carácter prioritario, el tema de la transparencia en los arbitrajes entablados entre Estados e inversionistas en el marco de un tratado, tan pronto como se hubiera concluido la labor actual de revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI[20]. La Comisión encomendó a su Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) la tarea de preparar un texto jurídico modelo sobre dicho tema. Se informó a la Comisión de que, a raíz de lo que solicitó en su 41º período de sesiones, la Secretaría había distribuido un cuestionario entre los Estados para informarse acerca de la práctica actual de la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y el Estado, y que las respuestas recibidas serían comunicadas al Grupo de Trabajo.

191. Se respaldó la propuesta de que el Grupo de Trabajo emprendiera también alguna tarea respecto de las cuestiones que solían plantearse en los arbitrajes entablados, en el marco de un tratado, entre inversionistas y un Estado, cuestiones que merecían ser examinadas con más detenimiento. Prevaleció el parecer, conforme a lo previamente decidido por la Comisión, de que sería prematuro adoptar una decisión acerca del alcance y la forma precisa de un instrumento futuro sobre arbitrajes entablados entre inversionistas y un Estado en el marco de un tratado, por lo que el mandato encomendado al Grupo de Trabajo debería limitarse a la preparación de unas reglas jurídicas uniformes acerca de la transparencia en los arbitrajes entablados entre inversionistas y un Estado en el marco de un tratado.

---

[20] *Ibid., sexagésimo tercer período de sesiones, núm. 17* y corrección (A/63/17 y Corr.1), párr. 314.

Ahora bien, se convino en que, sin rebasar los límites de ese mandato, el Grupo de Trabajo tratara de identificar todo otro tema referente a los arbitrajes entablados entre inversionistas y un Estado en el marco de un tratado que pudiera ser objeto de una labor adicional por parte de la Comisión. Se convino en que, de determinarse algún tema pertinente, se pusiera en conocimiento de la Comisión durante su próximo período de sesiones en 2011.

IV. Finalización y aprobación de un proyecto de suplemento de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas, relativo a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual

A. Introducción

192. La Comisión tuvo a su disposición los siguientes documentos: a) el proyecto de suplemento de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas* relativo a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual ("el proyecto de suplemento", A/CN.9/700 y Add.1 a Add.7); b) los informes sobre los períodos de sesiones 16º (Viena, 2 a 6 de noviembre de 2009) y 17º (Nueva York, 8 a 12 de febrero de 2010) del Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) (A/CN.9/685 y A/CN.9/689, respectivamente); c) el informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) sobre su 38º período de sesiones (Nueva York, 19 a 23 de abril de 2010) (A/CN.9/691), en el que se examinaba la repercusión de la insolvencia de un licenciante o de un licenciatario en una garantía real constituida sobre los derechos que tales partes tengan en virtud de un acuerdo de licencia; y d) una nota de la Secretaría con observaciones sobre el proyecto de suplemento enviadas por organizaciones internacionales (A/CN.9/701).

193. Al iniciar el debate sobre el tema, la Comisión expresó su reconocimiento al Grupo de Trabajo VI por su elaboración del proyecto de suplemento, al Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) por la contribución que había realizado a la elaboración del capítulo del proyecto de suplemento dedicado a la insolvencia, y a la Secretaría por su labor de coordinación de ese trabajo y por la preparación de los documentos para el período de sesiones. La Comisión expresó también su agradecimiento a todas las organizaciones que han prestado asistencia al Grupo de Trabajo VI en su labor y, en particular, a la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y a la Mesa Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

194. Asimismo, la Comisión tomó nota con reconocimiento de la publicación de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas ("la Guía")[21], así como de un texto suplementario con la terminología y las recomendaciones de

[21] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.09.V.12, también disponible, en la fecha de publicación del presente informe, en http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security-lg/e/09-82670_Ebook-Guide_09-04-10English.pdf.

la Guía[22]; la Comisión había adoptado ambos textos en la segunda parte de su 40º período de sesiones (Viena, 10 a 14 de diciembre de 2007)[23].

B. Examen del proyecto de suplemento

195. Con respecto al título del Suplemento, la Comisión convino en que se denominara "Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas, Suplemento relativo a las Garantías Reales sobre Propiedad Intelectual". Se convino también en que no era preciso reproducir en la versión final del Suplemento las notas que la Comisión había insertado al principio de cada capítulo y en las que se reseñaban las deliberaciones pertinentes mantenidas por el Grupo de Trabajo VI. La Comisión encomendó a la Secretaría que introdujera en el texto los cambios de edición necesarios para asegurar la coherencia entre los diversos capítulos del proyecto de suplemento y entre el proyecto de suplemento y la Guía.

1. Prefacio e introducción (A/CN.9/700)

196. Respecto del prefacio se convino en que:

a) Se revisara la primera frase del tercer párrafo para que dijera: "... la Secretaría organizó, con la colaboración de la OMPI, un coloquio ..."; y

b) En la tercera frase del quinto párrafo, después de las palabras "otras organizaciones de los sectores público y privado relacionadas con la propiedad intelectual", se insertara la frase "que asistieron a sus reuniones en calidad de observadores".

197. Con respecto a la introducción, se convino en que:

a) Al final de la segunda frase del párrafo 1 y en la primera frase del párrafo 7 se agregaran las palabras "como garantía para respaldar los créditos otorgados";

b) Se revisara la última frase del párrafo 32 para que dijera: "la expresión 'transferencia que no sea una transferencia pura y simple' puede designar la concesión de derechos a un licenciatario por parte de un licenciante cuando este retenga algún tipo de control sobre la utilización de la propiedad intelectual";

c) Al final de la tercera frase del párrafo 41, se agregara la frase "con el consentimiento del licenciante, si el acuerdo de licencia estipula que los derechos de la empresa D no son transferibles;

d) Al final de la última frase del párrafo 41, se insertara la frase ", a fin de determinar si la empresa D puede otorgar una garantía real";

---

[22] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.09 V.13, también disponible en la fecha de publicación del presente informe, en http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security-lg/e/Terminology-and-Recs.18-1-10.pdf.

[23] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/62/17), part II, párr. 100.

e) Antes del párrafo 43 se insertara, a fin de abarcar los ejemplos 6 y 7, el título “Garantías reales sobre bienes corporales respecto de las cuales se utilice propiedad intelectual”;

f) Las frases segunda y tercera del párrafo 43 se enmendaran con un texto del siguiente tenor: “Este tipo de operación, ilustrada por los ejemplos 6 y 7, se refiere a las garantías reales sobre bienes corporales. Conforme a lo tratado en el proyecto de suplemento, la garantía real que se constituya sobre un bien corporal no abarca automáticamente la propiedad intelectual que lleve incorporada ese bien para su uso, salvo si las partes convienen otra cosa”;

g) Se enmendara la tercera frase del párrafo 44 con un texto del siguiente tenor: “La empresa F facilita al banco F sus acuerdos de licencia que acreditan su derecho a utilizar las marcas y a otorgar una garantía real sobre las existencias de esas marcas, así como sus obligaciones frente al propietario de las marcas”;

h) Al final de la segunda frase del párrafo 45, se insertara la frase “y que tiene derechos a otorgar una garantía real sobre esos pantalones vaqueros”; e

i) Al final de la segunda frase del párrafo 48, se suprimiera la referencia a los “licenciantes y licenciatarios” con derechos de exclusividad, dado que solo los propietarios gozan de tales derechos.

198. A reserva de estos cambios, la Comisión aprobó el contenido del prefacio y de la introducción.

2. Capítulo I. Ámbito de aplicación y autonomía contractual de las partes (A/CN.9/700/Add.1)

199. La Comisión convino en que:

a) En el apartado g) de la sección correspondiente a las patentes, dentro del artículo 11, se sustituyera, en la versión inglesa, el término “patent” (idea patentable) por “invention”, dado que un inventor no inventaría la patente sino el invento;

b) En el apartado h) de la sección relativa a las patentes, dentro del párrafo 11, se hiciera referencia a “la transferibilidad de las patentes y el derecho a otorgar una licencia”;

c) Al final del párrafo 17, se insertara una frase del siguiente tenor: “los Estados que apliquen las recomendaciones de la Guía tal vez deseen abordar esta cuestión”.

200. A reserva de estos cambios, la Comisión aprobó el contenido del capítulo I.

3. Capítulo II. Constitución de una garantía real sobre propiedad intelectual (A/CN.9/700/Add.2 y recomendación 243)

201. Se convino en que se revisara el párrafo 32 para que hiciera referencia a los automóviles y a otros aparatos que incluyeran una copia de programas informáticos o derechos de diseño amparados por derechos de autor. Al final de este párrafo, se convino también en que se sustituyera el término “mecanismo” (“product”) por el término “componente”. A reserva de estos cambios, la Comisión aprobó el contenido del capítulo II. Además, la Comisión aprobó sin cambios la recomendación 243.

4. Capítulo III. Oponibilidad a terceros de una garantía real sobre un derecho de propiedad intelectual (A/CN.9/700/Add.3, párrafos 1 a 9)

202. Se convino en que se enmendara la cuarta frase del párrafo 9 para que dijera: "… la garantía real sobre propiedad intelectual será tratada como una variante más de transferencia (pura y simple o condicional), …". A reserva de este cambio, la Comisión aprobó el contenido del capítulo III.

5. Capítulo IV. Sistema de inscripción registral (A/CN.9/700/Add.3, párrafos 10 a 52, y recomendación 244)

203. Se convino en que:

a) En la cuarta frase del párrafo 13, se suprimiera la referencia al "Acuerdo de Madrid relativo al Registro Internacional de Marcas (1891), y al Protocolo de Madrid (1989)";

b) En la segunda frase del párrafo 14, después de las palabras "por ejemplo,", se insertaran las palabras "el Acuerdo de Madrid relativo al Registro Internacional de Marcas (1891), y el Protocolo relativo a ese Acuerdo (1989) prevén la posibilidad de registrar una restricción del derecho de disposición que tenga el titular en una solicitud o en un registro internacional (véase el formulario MM19 en http://www.wipo.int/madrid/en/forms/)"; y

c) Se revisara el párrafo 29 a fin de evitar una repetición innecesaria del hecho de que los registros generales de las garantías reales proporcionaban menos información y a fin de aclarar sus ventajas e inconvenientes.

204. A reserva de estos cambios, la Comisión aprobó el contenido del capítulo IV. Además, la Comisión aprobó sin cambios la recomendación 244.

6. Capítulo V. Prelación de una garantía real constituida sobre propiedad intelectual (A/CN.9/700/Add.4 y recomendación 245)

205. La Comisión convino en que se suprimiera la frase que figura entre paréntesis al final del párrafo 35. A reserva de este cambio, la Comisión aprobó el contenido del capítulo V. Además, la Comisión aprobó sin cambios la recomendación 245.

7. Capítulo VI. Derechos y obligaciones de las partes en un acuerdo de garantía relativo a propiedad intelectual (A/CN.9/700/Add.5, párrafos 1 a 5, y recomendación 246)

206. La Comisión aprobó sin cambios el contenido del capítulo VI. Además, la Comisión aprobó sin cambios la recomendación 246.

8. Capítulo VII. Derechos y obligaciones de todo tercero deudor en una operación de financiación garantizada por propiedad intelectual (A/CN.9/700/Add.5, párrafos 6 y 7)

207. La Comisión aprobó sin cambios el contenido del capítulo VII.

9. Capítulo VIII. Ejercicio o ejecución de una garantía constituida sobre propiedad intelectual (A/CN.9/700/Add.5, párrafos 8 a 32)

208. La Comisión aprobó sin cambios el contenido del capítulo VIII.

10. Capítulo IX. La financiación de adquisiciones en el contexto de la propiedad intelectual (A/CN.9/700/Add.5, párrafos 32 a 62, y recomendación 247)

209. La Comisión estudió la posibilidad de sustituir el texto de los párrafos 43 a 47 por un texto en el que se aclarara que un licenciante o su acreedor garantizado podrían beneficiarse de una garantía con fines de financiación de adquisiciones, ya que podrían inscribir la licencia o la garantía real en el registro pertinente de la propiedad intelectual antes que un acreedor garantizado del licenciatario. Se opinó que ese resultado solamente se lograría si no estuviera permitida la inscripción de garantías sobre propiedad intelectual futura en virtud del régimen pertinente de los registros especiales. Se observó también que, de estar permitida esa inscripción anticipada, el financiador general de un licenciatario podría obtener prelación frente a un acreedor respaldado por una garantía de adquisiciones del licenciante. Tras deliberar, se convino en que si bien el texto propuesto contenía un importante elemento que sería útil agregar al texto de los párrafos 43 a 47, no debería sustituir el texto de esos párrafos. Se autorizó a la Secretaría a introducir los cambios de redacción necesarios. A reserva de este cambio, la Comisión aprobó el contenido del capítulo IX. Además, la Comisión aprobó sin cambios la recomendación 247.

11. Capítulo X. Ley aplicable a una garantía real sobre derechos de propiedad intelectual (A/CN.9/700/Add.6, párrafos 1 a 54, y recomendación 248)

210. Además de las opciones A a D, la Comisión examinó las siguientes opciones para la recomendación 248:

"*Opción E*

248. El régimen debería disponer que, no obstante lo dispuesto en las recomendaciones 208 y 218, en el caso de una garantía real sobre propiedad intelectual:

a) La ley aplicable a las cuestiones sobre propiedad relativas a si puede constituirse una garantía real sobre propiedad intelectual [, como la cuestión de si el derecho de propiedad intelectual existe, la de si el otorgante tiene algún derecho sobre él y la de si ese derecho es transferible y a quién es transferible,] será la ley del Estado en el que la propiedad intelectual esté amparada;

b) A reserva de lo dispuesto en el párrafo a), la ley aplicable a la constitución de una garantía real sobre propiedad intelectual será la ley del Estado en el que se encuentre el otorgante;

c) La ley aplicable a la oponibilidad a terceros y a la prelación de una garantía real sobre propiedad intelectual será la ley del Estado en el que la propiedad intelectual esté amparada; sin embargo, si los derechos sobre la propiedad intelectual no pueden inscribirse en un registro de la propiedad intelectual del Estado en el que esa propiedad intelectual esté amparada, la ley aplicable a la oponibilidad a terceros y a la prelación de la garantía real sobre la propiedad intelectual frente a otro acreedor garantizado o frente al representante de la insolvencia del otorgante será la ley del Estado en el que se encuentre el otorgante; y

d) La ley aplicable a la ejecución de una garantía real sobre propiedad intelectual será la ley del Estado en el que se encuentre el otorgante, siempre y cuando, con respecto a la venta u otro tipo de disposición de la propiedad intelectual, la ley aplicable a las cuestiones de propiedad relativa a las garantías sobre propiedad intelectual constituidas mediante la venta u otro tipo de disposición sea la ley del Estado en el que la propiedad intelectual esté amparada.

Opción F

248. El régimen debería disponer que, no obstante lo dispuesto en las recomendaciones 208 y 218, en el caso de una garantía real sobre propiedad intelectual:

a) La ley aplicable a las cuestiones sobre propiedad relativas a si puede constituirse una garantía real sobre propiedad intelectual y a las garantías sobre propiedad intelectual constituidas mediante la ejecución de la garantía real será la ley del Estado en el que la propiedad intelectual esté amparada; [entre estas cuestiones relativas a la propiedad figuran las que determinan si el derecho de propiedad intelectual existe, si el otorgante tiene alguna garantía sobre ella, la de la transferibilidad de la propiedad intelectual, y los requisitos para la constitución de una garantía real sobre el cesionario en el momento de la disposición];

b) A reserva de lo dispuesto en el apartado a), la ley aplicable a la constitución y a la ejecución de una garantía real sobre propiedad intelectual será la ley del Estado en el que se encuentre el otorgante; y

c) La ley aplicable a la oponibilidad a terceros y a la prelación de una garantía real sobre propiedad intelectual será la ley del Estado en el que la propiedad intelectual esté amparada; sin embargo, si los derechos sobre la propiedad intelectual no pueden inscribirse en un registro de la propiedad intelectual del Estado en el que esa propiedad intelectual esté amparada, la ley aplicable a la oponibilidad a terceros y a la prelación de la garantía real sobre la propiedad intelectual frente a otro acreedor garantizado o frente al representante de la insolvencia del otorgante será la ley del Estado en el que se encuentre el otorgante.

Opción G

El régimen debería disponer que la ley aplicable a la constitución, a la oponibilidad a terceros, a la prelación y a la ejecución de una garantía real sobre propiedad intelectual será la ley del Estado en el que la propiedad intelectual esté amparada. Además, el régimen debería disponer que también podrá constituirse una garantía real sobre propiedad intelectual en virtud de la ley del Estado en el que se encuentre el otorgante y que esa garantía real podrá, conforme a esa ley, hacerse oponible a terceros que no sean otro acreedor garantizado, un cesionario o un licenciatario.”

211. Respecto de las opciones E y F, que eran sustancialmente idénticas, se opinó que se guiaban por los principios paralelos de dar cabida a los intereses de los acreedores garantizados y de los titulares de propiedad intelectual, y de remitir adecuadamente al derecho interno de la propiedad intelectual. Se observó también

que las opciones E y F, a cuya preparación contribuyeron notablemente los debates mantenidos en la reunión celebrada en junio por el European Max-Planck Group for Conflicts of Laws in Intellectual Property (CLIP), tenían la finalidad de remitir: a) las cuestiones relativas a la propiedad y a la transferibilidad de la propiedad intelectual a la ley del Estado en el que la propiedad intelectual esté amparada ("*lex protectionis*"); b) la constitución y la ejecución de una garantía real sobre propiedad intelectual a la ley del Estado en el que se encuentre el otorgante; y c) la oponibilidad a terceros y la prelación de una garantía real sobre propiedad intelectual, con dos excepciones definidas de forma restrictiva, a la *lex protectionis*.

212. Con respecto al apartado d) de la opción E, se objetó que tal vez no sería viable, pues parecía dividir las cuestiones de ejecución en dos categorías y remitirlas a dos leyes distintas. Se respondió que todas las cuestiones de ejecución se remitían a la ley del Estado en que se encontrara el otorgante. Se observó también que, una vez concluida una venta a raíz de la ejecución, las cuestiones relativas a la transferencia (y posiblemente a la inscripción de la propiedad intelectual en un registro) quedarían normalmente sujetas a la *lex protectionis.*

213. Con respecto a la opción G se consideró que tenía la finalidad de reflejar un enfoque basado fundamentalmente en la *lex protectionis*, pues remitía la constitución, la oponibilidad a terceros, la prelación y la ejecución de una garantía real sobre propiedad intelectual a la *lex protectionis*. Sin embargo, se observó también que la opción G permitía al acreedor garantizado constituir una garantía real sobre propiedad intelectual y hacerla oponible a terceros en virtud de la ley del Estado en el que se encontrara el otorgante. Se explicó que, a consecuencia de ello, esa opción preveía la aplicación de la ley del Estado de ubicación del otorgante a la oponibilidad a terceros de una garantía real en caso de insolvencia del otorgante. En respuesta a una pregunta se explicó que si una garantía real era oponible a un representante de la insolvencia, había que respetar su oponibilidad y, por lo tanto, no se planteaba ningún problema de prelación.

214. Se observó también que la opción G era breve y sencilla y que promovía así la seguridad y la previsibilidad respecto de la ley aplicable a una garantía real sobre propiedad intelectual Se mencionó además que otra ventaja de la opción G era que no hacía una distinción entre los tipos de propiedad intelectual que podían inscribirse en un registro de la propiedad intelectual y los que no podían inscribirse en tales registros. En respuesta a una pregunta se observó que, en caso de múltiples garantías reales sobre múltiples bienes de propiedad intelectual amparados por las leyes de múltiples Estados, en virtud de la opción G, habría una ley que regiría la prelación, a saber, la ley del Estado en el que estuviera amparado el bien de propiedad intelectual pertinente que estuviera sujeto a las garantías reales concurrentes.

215. Si bien se explicó que la ejecución en múltiples ordenamientos jurídicos era una situación que se daba con mucha frecuencia en las garantías reales sobre propiedad intelectual, se objetó con vehemencia que si se remitían las cuestiones de ejecución, en particular en el caso de una garantía real sobre un conjunto de bienes de propiedad intelectual amparados por la ley de múltiples Estados, a las leyes de esos Estados, se incrementaría la complejidad y el costo de las operaciones de financiación de propiedad intelectual y con ello se iría en contra del objetivo general de la Guía de facilitar el acceso a créditos garantizados a costos más asequibles. Por consiguiente, se sugirió que las cuestiones de ejecución se remitieran a la ley

del Estado en que se encuentre el otorgante. Esta propuesta fue ampliamente respaldada.

216. Tras un debate preliminar, la Comisión convino en que, en vista de que las opciones E a G habían obtenido cierto apoyo y que abarcaban todos los elementos recogidos en las opciones B a D, estas últimas podían excluirse. En consecuencia, la Comisión decidió centrarse en las opciones A y E a G.

217. En apoyo de la opción A, se sostuvo que se ajustaba a lo dispuesto en diversas convenciones sobre la propiedad intelectual. A este respecto se expresaron algunas dudas acerca de si esas convenciones regulaban la ley aplicable a una garantía real sobre propiedad intelectual. Se observó también que la opción A se ajustaba a las leyes de muchos Estados. A este respecto se señaló que la opción G constituía también un enfoque basado en la *lex protectionis*, con la ventaja suplementaria de que permitía al acreedor garantizado obtener una garantía real que pudiera constituirse y hacerse oponible al representante de la insolvencia y a los acreedores judiciales del otorgante en virtud de la ley del Estado en el que se encontrara el otorgante.

218. La opción G obtuvo un amplio apoyo, a condición de que se revisara de modo que remitiera las cuestiones de ejecución a la ley del Estado de ubicación del otorgante. A fin de cumplir esa condición, se revisó la opción G del modo siguiente:

> “El régimen debería disponer que:
>
> a) La ley aplicable a la constitución, a la oponibilidad a terceros y a la prelación de una garantía real sobre propiedad intelectual será la ley del Estado en el que esté amparada la propiedad intelectual;
>
> b) También podrá constituirse una garantía real sobre propiedad intelectual en virtud de la ley del Estado en el que se encuentre el otorgante y que, conforme a esa ley, esa garantía real podrá hacerse oponible a terceros que no sean otro acreedor garantizado, un cesionario o un licenciatario; y
>
> c) La ley aplicable a la ejecución de una garantía real sobre propiedad intelectual será la ley del Estado en que esté situado el otorgante.”

219. La versión revisada de la opción G obtuvo un apoyo general en el entendimiento de que: a) se basaba esencialmente en la *lex protectionis*; b) permitía al acreedor garantizado obtener una garantía real que pudiera constituirse y hacerse oponible al representante de la insolvencia y a los acreedores judiciales del otorgante en virtud de la ley del Estado en que se encontrara el otorgante; y c) remitía las cuestiones de ejecución a la ley del Estado de ubicación del otorgante.

220. Una de las delegaciones que apoyó la opción A declaró que, pese a que prefería la opción A, en vista del apoyo masivo que había recibido la opción G revisada, no deseaba obstaculizar el consenso y, por consiguiente, estaba dispuesta a aceptar la opción G revisada. No obstante, esa delegación agregó que en el comentario habría que aclarar que las cuestiones relativas a la propiedad y la transferibilidad de propiedad intelectual no se verían afectadas por la recomendación propuesta. Esa delegación declaró también que si el derecho interno de la propiedad intelectual contenía una norma específica relativa a la propiedad intelectual que previera una ley aplicable distinta, de conformidad con la recomendación 4 b), esa

norma prevalecería. Hubo acuerdo general en que en el comentario figurara una declaración en que se aclararan esas cuestiones.

221. Tras deliberar, la Comisión adoptó la opción G revisada como recomendación 248.

222. A continuación, la Comisión pasó a examinar el comentario del capítulo X. Se convino en que: a) se revisará el análisis de los posibles enfoques para tener en cuenta que la Comisión había adoptado la opción G revisada y los motivos de su decisión; b) el comentario pusiera de relieve el hecho de que la *Guía* no afectaba a la ley aplicable a las cuestiones de propiedad y transferibilidad, sobre la base del texto pertinente de las opciones E y F; y c) al igual que toda otra recomendación de la *Guía* y del proyecto de suplemento, la recomendación 248 estaba sujeta a la recomendación 4 b). Se convino asimismo en que no hacía falta adoptar una "regla de adaptación", en virtud de la cual el foro asimilaría una garantía real que se hubiera constituido y que se hubiera hecho oponible a terceros en virtud de la ley del Estado de ubicación del otorgante al equivalente más próximo de la garantía real en virtud de la *lex protectionis*, ya que en la recomendación 248 se daba el debido reconocimiento a la *lex protectionis*.

223. A reserva de los cambios que se había convenido introducir en el capítulo X conforme los párrafos 220 y 222 *supra*, la Comisión aprobó el contenido del capítulo X.

12. Capítulo XI. Transición (A/CN.9/700/Add.6, párrafos 55 a 59)

224. La Comisión aprobó sin cambios el contenido del capítulo XI.

13. Capítulo XII. Efectos de la insolvencia de un licenciante o de un licenciatario de propiedad intelectual en una garantía real sobre los derechos de esa parte nacidos del acuerdo de licencia (A/CN.9/700/Add.6, párrafos 60 a 82, y A/CN.9/691, párrafos 94 a 98)

225. La Comisión observó que el Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia), en su 38º período de sesiones (Nueva York, 19 a 23 de abril de 2010), había examinado el texto que le remitió el Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) en su 16º período de sesiones, relativo a las cláusulas de revocación automática y de aceleración en los acuerdos de licencia de propiedad intelectual (A/CN.9/685, párr. 95; ese texto se recoge actualmente en los párrafos 64 a 66 del documento A/CN.9/700/Add.6). La Comisión señaló además que el Grupo de Trabajo V había aprobado ese texto a condición de que, después del párrafo 64, se insertara el siguiente texto (A/CN.9/691, párrs. 94 a 98):

> "En el comentario referente a la *Guía sobre la Insolvencia* se explican las ventajas y los inconvenientes percibidos de esas cláusulas, los tipos de contrato que podrían quedar exentos de la aplicación de dichas cláusulas y el dilema existente entre el deseo de promover la supervivencia de la empresa del deudor, lo cual puede requerir que se mantengan los contratos, y la introducción de disposiciones que primen sobre las cláusulas contractuales. La posible aplicación de esas disposiciones a la propiedad intelectual se aborda en el párrafo 115 del capítulo II de la segunda parte de la *Guía sobre la Insolvencia*."

226. A reserva de este cambio, la Comisión aprobó el contenido del capítulo XII.

C. Aprobación de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas: Suplemento relativo a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual

227. En su 914ª sesión, celebrada el 29 de junio de 2010, la Comisión aprobó la siguiente decisión:

"*La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*,

Reconociendo la importancia de establecer un régimen eficaz de las operaciones garantizadas por el que se promueva el acceso al crédito financiero garantizado,

Reconociendo también la necesidad de ampliar la oferta de crédito garantizado a menor costo para los titulares de propiedad intelectual y de otros derechos constituidos sobre propiedad intelectual, y de incrementar así el valor de la propiedad intelectual como medio de garantía para la obtención de crédito,

Tomando nota de que la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas* será en general aplicable a las garantías constituidas sobre propiedad intelectual, sin que su régimen interfiera en las normas y los objetivos básicos del derecho de la propiedad intelectual,

Habida cuenta de la necesidad de regular la interacción del régimen de las operaciones garantizadas con el derecho de la propiedad intelectual tanto interno como internacional,

Reconociendo que los Estados precisan orientación acerca de cómo procedería aplicar las recomendaciones de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas* en el contexto de la propiedad intelectual y acerca de los ajustes que convendría hacer en su derecho interno a fin de evitar incoherencias entre el régimen de las operaciones garantizadas y el derecho de la propiedad intelectual,

Tomando nota además de la importancia de que se concilien mejor los intereses de todas las partes interesadas, inclusive de los otorgantes, ya sean titulares, licenciantes o licenciatarios de propiedad intelectual, y de los acreedores garantizados,

Tomando nota con satisfacción de la coherencia entre las recomendaciones del Suplemento de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas*, relativo a las garantías reales sobre propiedad intelectual, y las de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia*[24] en lo referente al trato otorgable a los efectos de la insolvencia de un licenciante o de un licenciatario de propiedad intelectual en una garantía real constituida sobre los derechos de esa parte nacidos de su acuerdo de licencia,

Expresando su reconocimiento a las organizaciones internacionales intergubernamentales y no gubernamentales que se ocupan del régimen de las

---

[24] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.05.V.10.

operaciones garantizadas y del derecho de la propiedad intelectual, particularmente a la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual y a la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, por su participación y por el apoyo prestado en los preparativos del Suplemento de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas* relativo a las garantías reales sobre propiedad intelectual,

Expresando igualmente su reconocimiento a los participantes en el Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales), así como a la Secretaría, por su labor en la preparación del Suplemento de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas* relativo a las garantías reales sobre propiedad intelectual,

1. *Adopta* el Suplemento de la "Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas relativo a las garantías reales sobre propiedad intelectual", formado por el texto presentado en los documentos A/CN.9/700 y Add.1 a Add.7, junto con las enmiendas aprobadas por la Comisión en su 43º período de sesiones, y autoriza a la Secretaría a editar y finalizar el texto de este Suplemento con arreglo a lo decidido en las deliberaciones de la Comisión durante ese período de sesiones;

2. *Pide* al Secretario General que dé amplia difusión al texto del Suplemento de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas relativo a las garantías reales sobre propiedad intelectual, haciéndolo llegar a las autoridades competentes de cada Estado y a toda organización interesada en cuestiones tanto de financiación garantizada como de propiedad intelectual;

3. *Recomienda* que todos los Estados se valgan del Suplemento de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas*, relativo a las garantías reales sobre propiedad intelectual, para evaluar la eficacia económica de su régimen de las operaciones garantizadas, así como del régimen interno de la propiedad intelectual, y que presten la debida atención a lo recomendado en el Suplemento cuando vayan a promulgar o a revisar alguna ley relativa a las operaciones garantizadas y a la propiedad intelectual, al tiempo que invita a todo Estado que haya dado curso a las recomendaciones de la Guía o que haya aplicado lo dispuesto en el Suplemento, a que informe a la Comisión en consecuencia."

V. Finalización y aprobación de la tercera parte de la Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia, referente al tratamiento de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia

A. Examen del proyecto de tercera parte de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia

228. La Comisión recordó que, en su 39º período de sesiones celebrado en 2006, había encomendado al Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) el examen de la cuestión del tratamiento de los "grupos de sociedades en la insolvencia"[25]. Ulteriormente, la expresión "grupos de sociedades" se sustituyó por "grupos de empresas" (véase A/CN.9/622, párrs. 77 a 84, y A/CN.9/643). La Comisión recordó asimismo que, en su 42º período de sesiones, en 2009, había tomado nota de los estrechos vínculos de la labor realizada sobre el tratamiento internacional de los grupos de empresas tanto con la *Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza*[26] ("la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza") como con la *Guía de Prácticas de la CNUDMI sobre Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza*[27] ("la Guía de Prácticas de la CNUDMI") y había puesto de relieve la necesidad de mantener la coherencia entre ambos textos. La Comisión recordó además que, en ese período de sesiones, había convenido en que el texto resultante de la labor relativa a los grupos de empresas constituyera la tercera parte de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia* y en que adoptara la misma estructura, es decir, con recomendaciones y comentarios[28].

229. La Comisión observó que el Grupo de Trabajo, en su 37º período de sesiones (Viena, 9 a 13 de noviembre de 2009), había convenido en que el proyecto de tercera parte, enunciado en los documentos A/CN.9/WG.V/WP.90 y Add.1, se distribuyera entre los gobiernos con suficiente antelación para que formularan observaciones de las que pudiera hacerse una recopilación destinada al 43º período de sesiones de la Comisión (A/CN.9/686, párr. 125).

230. La Comisión tuvo a su disposición la versión revisada del proyecto de tercera parte (A/CN.9/WG.V/WP.92 y Add.1), que el Grupo de Trabajo había aprobado en su 38º período de sesiones (Nueva York, 19 a 23 de abril de 2010), así como las observaciones enviadas por Estados y organizaciones internacionales en relación con el proyecto de tercera parte (A/CN.9/699 y Add.1 a Add.4), los informes del Grupo de Trabajo sobre la labor de sus períodos de sesiones 37º y 38º (A/CN.9/686 y A/CN.9/691), y una nota de la Secretaría sobre la revisión del proyecto de tercera parte convenida por el Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones (A/CN.9/708).

---

[25] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/61/17), párr. 209.

[26] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.99.V.3.

[27] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.10.V.6.

[28] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/64/17), párrs. 303 y 304.

231. La Comisión examinó el tratamiento nacional e internacional de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia, que se analizaba en los documentos mencionados en el párrafo 230 *supra* y adoptó el comentario y las recomendaciones con las siguientes modificaciones:

a) Con respecto a los proyectos de recomendación 242 y 248, la Comisión convino en agregar, al final de ambos proyectos de recomendación, las palabras "a fin de facilitar la coordinación de esos procedimientos"; y

b) Con respecto al proyecto de recomendación 244 c), la Comisión convino en suprimir las palabras "o créditos", después de las palabras "a alguno de sus derechos sustantivos", a fin de armonizar el texto de ese párrafo con el del párrafo f) del proyecto de recomendación 243.

232. Con respecto al párrafo 28 del documento A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.1, referente a la grabación de la comunicación por los tribunales como parte del expediente, se sugirió que, en la segunda frase, se sustituyera la forma verbal "podría" por "debería", dado que la inclusión de la transcripción en el expediente de los procedimientos se consideraba una consecuencia imperativa de la grabación y trascripción de la comunicación. Se respondió que, según la opinión general, el texto debería dar el mayor margen posible, a fin de mantener la flexibilidad. La Comisión convino en dejar el texto del párrafo tal como estaba redactado.

B. Decisión sobre la adopción de la tercera parte de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia

233. En su 918ª sesión, celebrada el 1 de julio de 2010, la Comisión adoptó la siguiente decisión:

"*La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*,

Reconociendo que la eficacia del régimen de la insolvencia que sea aplicable se considera cada vez más un factor de estímulo del desarrollo económico y de la inversión, así como de fomento de la actividad empresarial y de preservación del empleo,

Tomando nota de que como los negocios de las empresas, en el ámbito tanto interno como internacional, se llevan cada vez más por medio de grupos de empresas, la formación de esos grupos es un rasgo inherente de la economía mundial actual, cada vez más globalizada, por lo que ha pasado a ser un factor importante del comercio internacional,

Reconociendo que cuando un grupo de empresas cae en la insolvencia, no solo es importante saber cuál será el trato otorgable al grupo de empresas en los procedimientos de insolvencia que se abran, sino también asegurarse de que ese trato facilitará, en vez de obstaculizar, la sustanciación rápida y eficaz de todo procedimiento abierto,

Consciente de que son muy pocos los Estados que reconocen al grupo de empresas como entidad jurídica, salvo para fines específicos y con alcance limitado, y que son muy pocos los Estados, de haber alguno, que han estatuido

un régimen global del trato otorgable a los grupos de empresas en situaciones de insolvencia,

Tomando nota de que si bien la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia* ofrece una sólida base para la unificación de este régimen y aporta elementos clave para la elaboración de un marco legal moderno del comercio, esa Guía no se ocupa de la insolvencia en el seno de un grupo de empresas,

Recordando el mandato otorgado al Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia), al pedírsele que complementara la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia* con disposiciones que determinaran el trato otorgable a los grupos de empresas en situaciones de insolvencia,

Agradeciendo la participación y el apoyo prestado por organizaciones internacionales intergubernamentales y no gubernamentales interesadas en la reforma del régimen de la insolvencia en orden a la preparación de una parte adicional de esa *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia* dedicada al trato otorgable a los grupos de empresas,

Expresando su reconocimiento al Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) por su labor de preparación de la tercera parte de la *Guía Legislativa*,

1. Aprueba la tercera parte de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia*, expuesta en los documentos A/CN.9/WG.V/WP.92 y Add.1, junto con las revisiones que el Grupo de Trabajo convino en su 38º período de sesiones (enunciadas en los documentos A/CN.9/691 y A/CN.9/708), además de las enmiendas aprobadas por la Comisión en su actual período de sesiones, y autoriza a la Secretaría a que edite y finalice el texto de la tercera parte de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia* teniendo en cuenta las deliberaciones de la Comisión;

2. *Pide* al Secretario General que transmita el texto de la tercera parte de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia* a los gobiernos y a toda otra entidad interesada;

3. *Recomienda* que todos los Estados sigan utilizando la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia* para evaluar la eficacia económica de su propio régimen de la insolvencia y que presten la debida atención a la Guía cuando se dispongan a revisar o a promulgar alguna ley relativa a la insolvencia, e invita a todo Estado que aplique la Guía a informar en consecuencia a la Comisión;

4. *Recomienda también* que todos los Estados sigan estudiando la aplicación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza;

5. *Recomienda* que los jueces, los profesionales de la insolvencia y otras partes interesadas en los procedimientos de insolvencia sigan prestando la debida atención a la Guía de Prácticas de la CNUDMI sobre Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza.”

VI. Contratación pública: informe sobre los progresos realizados por el Grupo de Trabajo I

234. La Comisión recordó que, en su 37º período de sesiones celebrado en 2004, convino en que sería provechoso actualizar la Ley Modelo de la CNUDMI de 1994 sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios[29] (en adelante, "la Ley Modelo de 1994 sobre la Contratación Pública") a fin de dar cabida en ella a las nuevas prácticas, en particular a las resultantes de la utilización de las comunicaciones electrónicas en la contratación pública, así como a la experiencia adquirida en la aplicación de la Ley Modelo en las reformas legislativas[30]. La Comisión recordó asimismo que, en aquel período de sesiones, decidió encomendar a su Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) la redacción de propuestas para la revisión de la Ley Modelo de 1994 sobre la Contratación Pública. Se dio flexibilidad al Grupo de Trabajo para determinar las cuestiones que habría de abordar en sus deliberaciones[31].

235. La Comisión observó que el Grupo de Trabajo inició su labor en su sexto período de sesiones (Viena, 30 de agosto a 3 de septiembre de 2004) y que, hasta el actual período de sesiones de la Comisión, el Grupo de Trabajo dedicó 13 períodos de sesiones de una semana de duración al examen de las revisiones de la Ley Modelo[32]. La Comisión recordó también que, en sus períodos de sesiones 38º a 41º celebrados de 2005 a 2008, tomó nota de los informes sobre los períodos de sesiones 6º a 13º del Grupo de Trabajo y reiteró su apoyo a la labor de revisión que se estaba llevando a cabo y a la inclusión en una ley modelo revisada de prácticas de contratación pública novedosas[33]. La Comisión recordó asimismo que, en su 39º período de sesiones, recomendó al Grupo de Trabajo que, al actualizar la Ley Modelo y la Guía, tuviera en cuenta los problemas que planteaban los conflictos de interés y estudiara la posibilidad de que se justificara incorporar a la ley modelo revisada disposiciones concretas que abordaran esos problemas[34]; la Comisión, en su 40º período de sesiones, recomendó que el Grupo de Trabajo aprobara un programa concreto para sus próximos períodos de sesiones a fin de acelerar el avance de su labor[35]; y la Comisión, en su 41º período de sesiones, invitó al Grupo de Trabajo a que agilizara su labor con miras a concluir el proyecto, de modo que pudiera finalizarse y adoptarse en un plazo

---

[29] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.98.V.13.

[30] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/59/17), párr. 81.

[31] *Ibid.*, párr. 82.

[32] Los informes del Grupo de Trabajo sobre sus períodos de sesiones 6º a 18º figuran en los documentos A/CN.9/568, A/CN.9/575, A/CN.9/590, A/CN.9/595, A/CN.9/615, A/CN.9/623, A/CN.9/640, A/CN.9/648, A/CN.9/664, A/CN.9/668, A/CN.9/672, A/CN.9/687 y A/CN.9/690, respectivamente.

[33] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/60/17), párr. 172; *Ibid., sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/61/17), párr. 192; *Ibid., sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/62/17 (Part I)), párr. 170; e *Ibid., sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 17* y corrección (A/63/17 y Corr.1), párr. 307.

[34] *Ibid., sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/61/17), párr. 192.

[35] *Ibid., sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/62/17 (Part I)), párr. 170.

razonable la ley modelo revisada y su correspondiente guía para la incorporación al derecho interno[36].

236. La Comisión recordó también que, en su 42º período de sesiones (2009), tomó nota de los informes sobre los períodos de sesiones 14º a 16º del Grupo de Trabajo[37], y estableció un Comité Plenario encargado de examinar un proyecto de ley modelo revisada que incluyera las cuestiones de la contratación pública en el sector de la defensa nacional y la utilización de los factores socioeconómicos en la contratación pública[38]. En ese período de sesiones, la Comisión tomó nota del informe del Comité Plenario que, en particular, llegó a la conclusión de que la ley modelo revisada aún no estaba a punto para que la adoptara la Comisión en ese período de sesiones, y pidió al Grupo de Trabajo que prosiguiera su labor de revisión de la Ley Modelo de 1994[39].

237. En su actual período de sesiones, la Comisión tuvo a su disposición los informes sobre los períodos de sesiones 17º (Viena, 7 a 11 de diciembre de 2009) y 18º (Nueva York, 12 a 16 de abril de 2010) del Grupo de Trabajo (A/CN.9/687 y A/CN.9/690, respectivamente). La Comisión observó que el Grupo de Trabajo, en esos períodos de sesiones, concluyó una segunda lectura de todos los capítulos del proyecto de ley modelo revisada e inició su tercera lectura del texto. Observó asimismo que el Grupo de Trabajo resolvió muchas cuestiones sustantivas y pidió a la Secretaría que reformulara determinadas disposiciones a fin de tener en cuenta las deliberaciones mantenidas en esos períodos de sesiones. La Comisión señaló además que el Grupo de Trabajo, en su 18º período de sesiones, había convenido en abordar las demás cuestiones pendientes de todo el proyecto de ley modelo revisada con miras a dar forma final al texto en su 19º período de sesiones. La Comisión señaló también que el Grupo de Trabajo había convenido en iniciar el examen de un proyecto de revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno. La Comisión tomó nota de la intención del Grupo de Trabajo de someter el proyecto de ley modelo revisada a la aprobación de la Comisión en su 44º período de sesiones en 2011 (A/CN.9/690, párrs. 156 y 157).

238. La Comisión recordó que, en sus anteriores períodos de sesiones, había invitado al Grupo de Trabajo a que agilizara su labor con miras a concluir el proyecto, de modo que la ley modelo revisada pudiera finalizarse y adoptarse en un plazo razonable (véase el párrafo 235 *supra*). Se respaldó la sugerencia de que la Comisión, en su actual período de sesiones, pidiera al Grupo de Trabajo que concluyera su labor de modo que el proyecto de ley modelo revisada pudiera presentarse a la Comisión en su siguiente período de sesiones, en 2011, y de que la Comisión diera además instrucciones al Grupo de Trabajo de no volver a debatir cuestiones sobre las que ya se hubiera adoptado una decisión.

239. Tras deliberar, la Comisión pidió al Grupo de Trabajo que concluyera su labor de revisión de la Ley Modelo de 1994 en sus dos siguientes períodos de sesiones

---

[36] *Ibid., sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 17* y corrección (A/63/17 y Corr.1), párr. 307.

[37] A/CN.9/664, A/CN.9/668 y A/CN.9/672, respectivamente.

[38] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/64/17), párrs. 11, 48 y 284.

[39] *Ibid.*, párrs. 283 y 284.

(véase el párrafo 352 a) *infra*) y que presentara el proyecto de ley modelo revisada a la Comisión, en su 44º período de sesiones de 2011, para su finalización y adopción. La Comisión pidió al Grupo de Trabajo que procurara no reexaminar cuestiones sobre las que ya se hubiera adoptado una decisión.

VII. Posible labor futura en materia de comercio electrónico y de solución de controversias por vía informática

A. Posible labor futura en materia de comercio electrónico

1. Introducción

240. Se recordó que la Comisión, en su 40º período de sesiones celebrado en 2007, pidió a la Secretaría que siguiera de cerca la evolución legislativa en el campo del comercio electrónico, con miras a efectuar, en su momento, sugerencias oportunas al respecto[40].

241. En su actual período de sesiones la Comisión tuvo a su disposición una nota de la Secretaría (A/CN.9/692) con información actualizada sobre los progresos realizados por el Equipo Jurídico Conjunto de la Organización Mundial de Aduanas (OMA) y la CNUDMI (el "Equipo Jurídico Conjunto") sobre la gestión fronteriza coordinada mediante el recurso al sistema de una Ventanilla Única Internacional, en la que se abordaba el tema de la introducción y el funcionamiento de los servicios llamados de ventanilla única. En esa nota se facilitaba también información acerca de los documentos electrónicos transferibles, así como información actualizada acerca de los últimos avances en materia de comercio electrónico, prestándose particular atención a la gestión de datos identificadores y a las operaciones de comercio electrónico, inclusive los pagos, tramitadas mediante dispositivos móviles.

2. Servicios prestados por medio de una ventanilla electrónica única

242. La Comisión recordó que en su 41º período de sesiones, celebrado en 2008, pidió a la Secretaría que acometiera con energía, obrando en colaboración con la OMA y con el Centro de las Naciones Unidas para la Facilitación del Comercio y de las Operaciones Comerciales Electrónicas (UN/CEFACT), así como con la participación de personal pericial, el estudio de la problemática jurídica inherente al establecimiento de un servicio de ventanilla única transfronteriza, con miras a formular un documento de consulta internacional sobre los aspectos jurídicos de la apertura y gestión de un servicio de ventanilla única, y que informara a la Comisión acerca de la marcha de dicha labor[41]. La Comisión reiteró esa solicitud en su 42º período de sesiones, celebrado en 2009[42].

243. La Comisión tomó nota con aprecio de la participación de la Secretaría en la segunda reunión del Equipo Jurídico Conjunto. La Comisión tomó también nota de la decisión del Equipo Jurídico Conjunto de reunir la información necesaria acerca

---

[40] *Ibid., sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/62/17, (Part I)), párr.195.

[41] *Ibid., sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 17* y corrección (A/63/17 y Corr.1), párrs. 333 a 338.

[42] *Ibid., sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/64/17), párr. 340.

de modelos de usuario eventual y de casos registrados en la práctica, recabándola de expertos en trámites aduaneros, a fin de compilar esa información para fines de consulta al proceder a un análisis jurídico de este tema. Respecto de las cuestiones jurídicas que, según el Equipo Jurídico Conjunto, merecen ser estudiadas, se sugirió que se evitaran las cuestiones relativas a la vía ejecutoria judicial, por ser estas cuestiones normalmente objeto de alguna reglamentación interna de cada país.

244. Tras deliberar al respecto, la Comisión pidió a la Secretaría que siguiera participando activamente en la labor emprendida sobre la llamada ventanilla única por el Equipo Jurídico Conjunto y por otras organizaciones, con miras a intercambiar pareceres al respecto y a formular recomendaciones acerca de la posible labor legislativa que cabría emprender a ese respecto.

3. Documentos electrónicos transferibles

245. Se recordó que, en su 42º período de sesiones, celebrado en 2009, la Comisión pidió a la Secretaría que preparara un estudio sobre los documentos electrónicos transferibles, teniendo en cuenta las propuestas escritas que se recibieron durante ese período de sesiones (documentos A/CN.9/681 y Add.1, y A/CN.9/682), y que organizara, si los recursos se lo permiten, coloquios sobre este tema con miras a volver a tratar estas cuestiones en un futuro período de sesiones[43]. En el actual período de sesiones se recordó a la Comisión que en anteriores documentos se examinaron en profundidad los aspectos sustantivos de este tema (documentos A/CN.9/WG.IV/WP.69 y A/CN.9/WG.IV/WP.90, que estuvieron a la disposición del Grupo de Trabajo IV en sus períodos de sesiones 30º y 38º, respectivamente).

246. La Comisión tomó nota de que el empleo de las comunicaciones electrónicas en el comercio internacional había adquirido una mayor aceptación, aceptándose incluso el recurso a registros electrónicos para la creación y transferencia de derechos. La Comisión tomó nota de la descripción detallada que se daba de la legislación recientemente promulgada en la República de Corea, por la que se legitimaba el empleo del conocimiento de embarque electrónico, pero custodiado por el gestor del registro utilizado. Se expresó inquietud a ese respecto acerca de la necesidad de obrar con cautela a fin de no desviarse o contradecir, en un nuevo texto, a otros textos de la CNUDMI, como el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo (Nueva York, 11 de diciembre de 2008) (las Reglas de Rotterdam)[44]. Se observó, a título de ejemplo, que el enfoque basado en el recurso a los servicios de un registro, adoptado en la legislación de la República de Corea, contradecía probablemente al enfoque basado en el control del documento adoptado en las Reglas de Rotterdam. Otra delegación opinó que no se plantearía necesariamente tal conflicto.

247. Durante las deliberaciones, se sugirió también que la labor relativa a los documentos electrónicos transferibles podría abarcar cuestiones referentes a la introducción de una ventanilla electrónica única y a la gestión de los datos identificadores, y que tal vez fuera posible abordar todos esos temas en el marco de un único proyecto. Se recordó, no obstante, que la escasez de elementos comunes

---

[43] *Ibid.*, párr. 343.

[44] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.09.V.9.

entre diversos documentos utilizados y diversos derechos transferidos aconsejaba que de momento no se emprendiera tarea alguna en un grupo de trabajo respecto de los documentos electrónicos transferibles.

4. Gestión de los datos identificadores

248. La Comisión tomó nota de la información enunciada en la nota de la Secretaría que trata del concepto del sistema de gestión de los datos de identificación personal, así como de su modelo comercial, los procedimientos pertinentes y los principales agentes de este sistema, y también de los beneficios que puede reportar. La Comisión tomó nota de que la gestión de datos identificadores suscitaba diversas cuestiones jurídicas de interés, y que se habían recibido solicitudes de que se compilara un juego de reglas jurídicas uniformes sobre esas cuestiones.

5. Empleo de dispositivos móviles en el comercio electrónico

249. Respecto del empleo de dispositivos móviles en el comercio electrónico, la Comisión convino en que las comunicaciones a través de dispositivos móviles podían ser consideradas como una variante de las comunicaciones electrónicas ya reguladas en diversos modelos legislativos aprobados por la CNUDMI. La Comisión convino además en que se mejoraría mucho la previsibilidad de la validez jurídica de las operaciones negociadas a través de un dispositivo móvil si se aprobaba algún marco legal apropiado al respecto. Se reconoció, en este mismo sentido, que podría ser útil impartir orientación acerca de la introducción de normas legales apropiadas, referida en particular al empleo de dispositivos móviles, y que estaría especialmente destinada a los países en desarrollo, donde un empleo más generalizado de los dispositivos móviles podría contribuir notablemente a facilitar un mayor acceso a las vías de comunicación electrónica. Se observó además que los servicios de pago estaban ya reconocidos como un área de particular importancia para la tecnología móvil y que las redes de pago móviles obrarían en favor de una mayor accesibilidad financiera, especialmente en las zonas rurales.

6. Decisión de la Comisión respecto de la futura labor en el ámbito del comercio electrónico

250. Tras deliberar al respecto, la Comisión pidió a la Secretaría que convocara un coloquio y tal vez alguna otra reunión informal para examinar cada una de las cuestiones anteriormente mencionadas. Se pidió a la Secretaría que informara al próximo período de sesiones de la Comisión acerca de los resultados de ese coloquio. La nota que habría de preparar la Secretaría a ese respecto debería resumir lo dicho en las deliberaciones y definir, tal vez, una hoja de ruta para la futura labor de la Comisión en materia de comercio electrónico. Se convino en que esa nota, que serviría de base para las deliberaciones del 44º período de sesiones de la Comisión, en 2011, debería facilitar suficiente información para que la Comisión pudiera adoptar una decisión con conocimiento de causa por la que confiriera al Grupo de Trabajo, si se estimaba necesario, un claro mandato a este respecto.

B. Posible labor futura en materia de solución de controversias por vía informática en las operaciones de comercio electrónico transfronterizo

1. Introducción

251. Se recordó que la Comisión, en su 42º período de sesiones en 2009, tuvo ocasión de escuchar una recomendación de que se preparara un estudio acerca de la posible labor futura sobre la solución por vía informática de controversias en las operaciones de comercio electrónico transfronterizo, a fin de regular los tipos de controversias nacidas de operaciones de comercio electrónico que podrían ser resueltos por vía informática, la procedencia de preparar un reglamento para la solución de controversias ventiladas por esa vía, la posibilidad o conveniencia de establecer una base de datos única de entidades acreditadas para prestar servicios informáticos destinados a la solución de controversias y la cuestión de la ejecutoriedad de los laudos dictados en un procedimiento tramitado por vía informática con arreglo a los convenios internacionales pertinentes[45]. La Comisión convino en la importancia de las propuestas sobre la futura labor en materia de solución de controversias por vía informática con miras a promover el comercio electrónico internacional y pidió a la Secretaría que preparara un estudio basado en las propuestas del documento A/CN.9/681/Add.2 y que organizara, si los recursos lo permiten, un coloquio sobre la solución de controversias por vía informática[46].

252. En su actual período de sesiones, la Comisión tuvo a su disposición una nota de la Secretaría acerca de la solución de controversias por vía informática (A/CN.9/706). En particular, en esa nota se resumían las deliberaciones mantenidas en el coloquio organizado conjuntamente por la Secretaría, el Instituto de Derecho Mercantil Internacional de la *Pace Law School Institute* y la *Penn State Dicksinson School of Law,* bajo el título "*A Fresh Look at Online Dispute Resolution (ODR) and Global E-commerce: Toward a Practical and Fair Redress System for the 21st Century Trader (Consumer and Merchant)*" (Viena, 29 y 30 de marzo de 2010)[47]. La Comisión tuvo a su disposición una nota de la Secretaría (A/CN.9/710) en la que se transmitía la información proporcionada por el *Institute of International Commercial Law* como contribución a la posible labor futura de la CNUDMI sobre la solución de controversias por vía informática.

253. La Comisión tomó nota de que durante el coloquio se dijo que se estaban ya preparando propuestas para sistemas regionales de solución de controversias por vía informática, por lo que tal vez fuera oportuno abordar este asunto, desde un principio, en el ámbito internacional a fin de evitar el establecimiento de sistemas incompatibles. Se observó además que la meta de toda la labor que realice la CNUDMI en esta materia debería consistir en la preparación de un reglamento genérico que, conforme al enfoque adoptado en otros instrumentos de la CNUDMI

---

[45] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/64/17), párr. 338, y A/CN.9/681/Add.2, párr. 4.

[46] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/64/17), párrs. 342 y 343.

[47] En la fecha de publicación del presente informe puede encontrarse información sobre el coloquio en http://www.uncitral.org/pdf/english/news/IICL_Bro_2010_v8.pdf.

(como la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico[48]), fuera aplicable a las relaciones entre empresas y a las relaciones entre una empresa y un consumidor.

254. Se informó a la Comisión de que el parecer más difundido en el seno del coloquio fue el de que la vía judicial tradicional para la solución de controversias no ofrecía un marco adecuado para las controversias nacidas de operaciones de comercio electrónico transfronterizo, y que la solución adecuada –previendo una solución rápida y la ejecutoriedad de las sentencias en casos transfronterizos– pudiera estar en un sistema mundial de solución de controversias por vía informática destinado a facilitar la solución de un gran número de controversias de escaso valor entre empresas, y entre una empresa y un consumidor. La solución transfronteriza de controversias relativas a operaciones de comercio electrónico reclamaba el establecimiento de una vía para la solución de controversias que no impusiera costas, demoras y cargas desproporcionadas respecto del valor económico de la disputa controvertida. La Comisión respaldó en general esos pareceres. La Comisión tomó nota también de que la labor sobre este tema debería tener en cuenta el fenómeno de la divisoria digital existente, por lo que debería hacerse más por atender a los pareceres que tenían al respecto los países en desarrollo.

255. La Comisión opinó en general que los temas señalados durante el coloquio eran dignos de atención, por lo que sería oportuno que la Comisión empezara a ocuparse de la solución de controversias por vía informática. Ahora bien, se expresaron ciertas inquietudes con respecto al alcance de la labor que habría que emprender. Se sugirió que, en una fase inicial, se limitara el alcance de esa labor a las operaciones entre empresas. Se observó que las cuestiones relativas a la protección del consumidor eran difíciles de armonizar en el ámbito internacional, dado que las leyes y políticas al respecto variaban notablemente de un país a otro. Se dijo también que en este tema habría que actuar con suma cautela, a fin de no interferir en las normativas legales de protección del consumidor.

256. Frente a esta opinión se sostuvo que las operaciones con consumidores constituían, en el actual entorno electrónico, una parte importante de las operaciones electrónicas realizadas tanto por vía informática como por dispositivos móviles, y que esas operaciones eran a menudo transfronterizas. Se adujo también que no solo era práctica y teóricamente difícil establecer una distinción entre operaciones entre empresas y operaciones concertadas con un consumidor, sino que también era difícil establecer una distinción entre comerciantes y consumidores. Se dijo en conclusión que habría de definirse cuidadosamente toda tarea que se asignara a un grupo de trabajo a fin de evitar que no mermara los derechos reconocidos a los consumidores. Pese a que predominó el parecer de que sería viable preparar un reglamento genérico que fuera aplicable a uno y otro tipo de operaciones, se convino también en que se permitiera al Grupo de Trabajo sugerir diversos enfoques, si lo estimaba necesario.

---

[48] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.99.V.4.

2. Decisión de la Comisión respecto de la futura labor en materia de solución de controversias por vía informática en operaciones de comercio electrónico transfronterizos

257. Tras deliberar al respecto, la Comisión convino en que se estableciera un Grupo de Trabajo con la misión de ocuparse del tema de la solución de controversias por vía informática surgidas en operaciones de comercio electrónico transfronterizo, que abarcara las operaciones entre empresas y las concertadas con un consumidor. Se convino en que la forma que habría de revestir el texto jurídico que se preparara sería decidida por el Grupo de Trabajo tras haber deliberado más a fondo sobre este tema.

VIII. Posible labor futura en materia del régimen de la insolvencia

258. La Comisión tuvo a su disposición una serie de notas (A/CN.9/WG.V/WP.93 y Add.1 a Add.6, y A/CN.9/582/Add.6) en las que se formulaban una serie de propuestas sobre la labor futura en materia del régimen de la insolvencia. Las propuestas enunciadas en estos documentos fueron examinadas por el Grupo de Trabajo V en su 38º período de sesiones (A/CN.9/691, párrafos 99 a 107). Con posterioridad a ese período de sesiones del Grupo de Trabajo V se presentó un documento suplementario (A/CN.9/709) en el que se exponía material que complementaba la propuesta de Suiza enunciada en el documento A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.5.

259. Tras deliberar, la Comisión hizo suya la recomendación del Grupo de Trabajo V que figuraba en el párrafo 104 del documento A/CN.9/691 en el sentido de que se emprendieran actividades sobre dos temas relacionados con la insolvencia, que tenían importancia en la actualidad y sobre los que una mayor armonización de las reglamentaciones de los distintos Estados contribuiría a lograr certeza y previsibilidad. Esos temas eran los siguientes:

a) La propuesta de los Estados Unidos descrita en el párrafo 8 del documento A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.1 de que se diera orientación a los Estados sobre la interpretación y aplicación de determinados conceptos de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza relacionados con el centro de los principales intereses y, posiblemente, de que se elaborara una ley modelo o disposiciones modelo sobre el régimen de la insolvencia en que se regularan determinadas cuestiones de derecho internacional de la insolvencia, como la jurisdicción, el acceso a los tribunales extranjeros y el reconocimiento de los procedimientos extranjeros, de un modo que no impidiera preparar una convención[49]; y

b) Las propuestas del Reino Unido (enunciadas en el documento A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.4), de INSOL (que figura en el documento A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.3) y del International Insolvency Institute (véase el documento A/CN.9/582/Add.6), relativas a la responsabilidad y a las obligaciones

---

[49] Véase la propuesta de la Unión Internacional de Abogados (UIA) a la que se hace referencia en el informe del Grupo de Trabajo V sobre la labor realizada en su 37º período de sesiones (Viena, 9 a 13 de noviembre de 2009) (A/CN.9/686, párrs. 127 a 130).

de los directores y ejecutivos en caso de insolvencia y preinsolvencia. Ante las inquietudes expresadas durante las amplias deliberaciones, la Comisión convino en que la labor sobre ese tema se centrara únicamente en las responsabilidades y obligaciones que tenían los directivos en el contexto de la insolvencia, y en que las cuestiones de derecho penal no entraban en el ámbito de ese mandato.

260. Con respecto a la propuesta de la delegación de Suiza, la Comisión convino en que la Secretaría realizara el estudio propuesto en el párrafo 7 del documento A/CN.9/709 en la medida en que sus recursos lo permitieran. A este respecto se señaló que hacia finales de 2010 se esperaba recibir los informes sobre la labor realizada sobre este mismo tema por otras organizaciones internacionales, y que esos informes deberían integrarse en la labor de la Secretaría. Se previó que se fomentaría la coordinación entre la Secretaría y otras organizaciones internacionales interesadas.

261. La Secretaría presentó a la Comisión una propuesta en la que indicaba que los participantes en los coloquios judiciales, que la CNUDMI había celebrado en cooperación con INSOL y con el Banco Mundial (el Noveno Coloquio está previsto para 2011), habían expresado el deseo de que se diera información y orientación a los jueces sobre cuestiones transfronterizas y, en particular, sobre la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza. A tal efecto, se informó a la Comisión de que la Secretaría ha venido preparando un proyecto de texto que ofrecía una perspectiva judicial en la aplicación e interpretación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza. La Comisión convino en que se encomendara a la Secretaría que elaborara ese texto con el mismo criterio de flexibilidad, en función de los recursos disponibles, que se había seguido en la preparación de la *Guía de Prácticas de la CNUDMI sobre Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza*. Esa labor implicaría la celebración de consultas, principalmente con jueces pero también con profesionales de la insolvencia y del derecho; el examen del texto resultante, en una etapa pertinente, por parte del Grupo de Trabajo V; y su finalización y adopción por la Comisión, posiblemente en 2011.

IX. Posible labor futura en materia de garantías reales

262. La Comisión recordó que, en su 42º período de sesiones celebrado en 2009, había tomado nota con interés de los futuros temas de trabajo examinados por el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones 14º y 15º (A/CN.9/667, párrafo 141, y A/CN.9/670, párrafos 123 a 126, respectivamente). La Comisión observó también que, en ese período de sesiones, había convenido en que: a) la Secretaría organizara un coloquio internacional a comienzos de 2010 que estuviera abierto a una amplia participación de expertos enviados por las autoridades nacionales, las organizaciones internacionales y el sector privado; y b) la Comisión estaría en mejores condiciones de examinar, en su 43º período de sesiones, el futuro programa de trabajo del Grupo de Trabajo, y de adoptar una decisión al respecto, basándose en una nota que prepare la Secretaría[50]. En su actual período de sesiones, la Comisión tenía a su disposición una nota de la Secretaría relativa a la posible labor futura en materia de garantías reales (documentos A/CN.9/702 y Add.1).

---

[50] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/64/17), párrs. 313 a 320.

263. Además, la Comisión señaló que el Grupo de Trabajo VI, en su 17º período de sesiones (Nueva York, 8 a 12 de febrero de 2010), había entablado un debate preliminar sobre su futuro programa de trabajo (A/CN.9/689, párrs. 59 a 61). La Comisión observó asimismo que, en ese período de sesiones, obtuvo cierto apoyo la propuesta de que se abordara la cuestión de la inscripción registral de las garantías reales y la de una ley modelo sobre las operaciones garantizadas que se basara en las recomendaciones de la Guía, pero que toda labor relativa a las garantías reales sobre valores bursátiles habría de limitarse a los valores que no obraran en poder de intermediarios y que sería preciso que toda labor relativa a la concesión de licencias de propiedad intelectual se coordinara estrechamente con la OMPI (A/CN.9/689, párr. 61).

264. La Comisión convino en que las cuatro cuestiones relacionadas con las operaciones garantizadas, enumeradas en los apartados a) a d) del párrafo 2 del documento A/CN.9/702, (los valores bursátiles que no estén en poder de intermediarios, la inscripción registral de garantías reales, una ley modelo y una guía contractual sobre las operaciones garantizadas) eran interesantes y deberían mantenerse en su futuro programa de trabajo (sobre los debates relativos a la concesión de licencias de propiedad intelectual, véanse los párrafos 269 a 273 *infra*). Al mismo tiempo, en vista de los recursos limitados de que disponía, la Comisión convino en que no podía ocuparse de todas las cuatro cuestiones al mismo tiempo y en que, por consiguiente, habría de fijar prioridades. A este respecto hubo acuerdo general en que habría que dar prioridad a la labor relativa a la inscripción registral de las garantías reales sobre bienes muebles.

265. Según la opinión general, ese texto constituiría un útil complemento de la labor realizada por la Comisión en materia de operaciones garantizadas y ofrecería a los Estados la orientación tan urgentemente necesitada en lo relativo al establecimiento y al funcionamiento de los registros de garantías reales. Se consideró que la reforma del régimen de las operaciones garantizadas no podía llevarse a cabo eficazmente si no se había establecido un registro de las garantías reales que fuera eficaz y públicamente accesible. También se puso de relieve que en la Guía no se abordaban con suficiente detalle las diversas cuestiones jurídicas, de infraestructura administrativa y de funcionamiento que era necesario resolver para garantizar el éxito en la puesta en marcha de un registro eficaz.

266. Se convino asimismo en que, si bien podía dejarse en manos del Grupo de Trabajo la forma y la estructura específicas del texto, ese texto podría: a) enunciar principios, directrices, un comentario, recomendaciones y reglamentos modelo; y b) basarse en la Guía, en los textos preparados por otras organizaciones y en los regímenes legales nacionales que hayan introducido registros de garantías reales similares al registro recomendado en la Guía. Frente a una observación en el sentido de que la labor de la Comisión sobre la inscripción registral de las garantías reales no debería duplicar la labor realizada, por ejemplo, en el contexto del Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil (Ciudad del Cabo, 2001)[51], se señaló que el registro previsto en el Convenio de Ciudad del Cabo difería del registro recomendado en la Guía, al menos en el hecho

---

[51] En la fecha de publicación del presente informe, disponible en www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/mobile-equipment.pdf.

de que el primero era un registro internacional basado en los bienes que permitía la inscripción de operaciones de compraventa.

267. Respecto de la labor relativa a las garantías reales sobre valores bursátiles que no obren en poder de intermediarios se expresaron opiniones divergentes. Una delegación estimó que habría que entablar esa labor a fin de dar orientación a los Estados en relación con unas garantías reales constituidas sobre un tipo de bien muy importante. Se dijo que los valores que no están en poder de intermediaros se utilizan como garantía para respaldar créditos en operaciones de financiación del comercio y que, sin embargo, estaban generalmente excluidos del ámbito de la *Guía* y del Convenio del UNIDROIT sobre el régimen sustantivo aplicable en materia de valores depositados en poder de un intermediario (Ginebra, 2009)[52]. Según otra delegación, no había razón alguna por la que las recomendaciones de la *Guía* no debieran ser aplicables a las garantías reales sobre valores bursátiles que no estén en poder de intermediarios y que para ello habría que modificar las disposiciones de la *Guía* sobre el ámbito de aplicación. Se propuso que la Secretaría estudiara la cuestión e informara a la Comisión en un futuro período de sesiones. Según otra delegación, la labor en materia de valores bursátiles que no estén en poder de intermediarios debería aplazarse hasta que el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) tuviera la oportunidad de concluir su labor sobre un comentario y un manual de adhesión al mencionado Convenio de Ginebra y también de estudiar su futura labor sobre los mercados financieros.

268. Tras deliberar, la Comisión decidió encomendar al Grupo de Trabajo VI la preparación prioritaria de un texto relativo a la inscripción registral de las garantías reales sobre bienes muebles. Se convino también en que otros temas, como las garantías reales sobre valores bursátiles que no estén en poder de intermediarios, una ley modelo basada en las recomendaciones de la Guía y un texto relativo a los derechos y obligaciones de las partes, se mantuvieran en el futuro programa de trabajo del Grupo de Trabajo VI, a fin de que la Comisión se ocupara de esos temas en un futuro período de sesiones sobre la base de las notas que pudiera preparar la Secretaría en función de los recursos limitados de que disponía.

269. A continuación, la Comisión examinó el tema de la concesión de licencias de propiedad intelectual, que era materia común del régimen de la propiedad intelectual y del derecho de los contratos. Según la opinión general, la Comisión no disponía de suficiente información para decidir acerca de si es conveniente y viable ocuparse de este tema. Por consiguiente, la Comisión estudió la posibilidad de pedir a la Secretaría que preparara un estudio sobre la conveniencia y viabilidad del examen de ese tema en el que se determinaran las necesidades concretas y se sugirieran modos de resolver esas necesidades mediante un texto legal que fuera preparado por la Comisión con miras a suprimir todo elemento jurídico que obstaculizara las prácticas de concesión de licencias de propiedad intelectual y que mermara así el comercio internacional.

270. Se expresaron opiniones divergentes acerca de si el tema de la concesión de licencias de propiedad intelectual entraba o no en el mandato de la Comisión y de si, por consiguiente, la Comisión podía ocuparse del tema. Según una delegación, en la

---

[52] En la fecha de presentación del presente informe, disponible en www.unidroit.org/english/conventions/2009intermediatedsecurities/convention.pdf.

medida en que la concesión de licencias de propiedad intelectual implicaba cuestiones contractuales y constituía un elemento importante del comercio internacional, entraba en el mandato de la Comisión. Según otra delegación, la concesión de licencias de propiedad intelectual era más bien un tema que entraba en el ámbito del régimen de la propiedad intelectual y de la labor de otras organizaciones como la OMPI. Tras deliberar, la Comisión convino en que la concesión de licencias de propiedad intelectual era un tema en el que convergían el régimen de la propiedad intelectual y el derecho mercantil y que, si bien entraba en el mandato de la Comisión, toda labor que emprendiera debería realizarse en cooperación con otras organizaciones, como la OMPI.

271. Se expresaron opiniones divergentes sobre el alcance del estudio que hubiera de preparar la Secretaría. Según una delegación, en ese estudio debería examinarse si sería conveniente y viable ocuparse de diversas cuestiones relacionadas con la concesión de licencias de propiedad intelectual. Se sostuvo que no había que prejuzgar el resultado del estudio. A este respecto se observó que en el estudio podría llegarse a la conclusión de que es necesario y posible ocuparse de un tema limitado o de que no hace falta ocuparse de ninguno. Además, se señaló que la Comisión tenía experiencia en la preparación de tales estudios de conveniencia y viabilidad en el contexto de un proceso cuidadoso, abierto y premeditado en cuyo marco se celebraran reuniones de grupos de expertos, coloquios y seminarios, y se confiaba en que ese proceso daría lugar al mejor resultado posible y al de más amplia aceptación, que la Comisión podría examinar. Además, se opinó que, dado que el estudio habría de prepararse teniendo en cuenta los recursos disponibles y que otros temas tenían prioridad, probablemente la Secretaría requeriría algún tiempo para su preparación.

272. Según otra delegación, en el estudio habría que limitarse a examinar un tema concreto relacionado con las operaciones garantizadas como, por ejemplo, la cuestión de si los derechos de un licenciatario podrían utilizarse como garantía para respaldar un crédito y, de ser así, qué derechos serían esos y en qué condiciones podrían utilizarse. Se sostuvo que en ausencia de indicaciones concretas de una determinada necesidad, no se justificaba que se emprendiera una labor de mayor alcance. Se observó también que la experiencia adquirida en la labor realizada sobre la concesión de licencias de propiedad intelectual a nivel nacional dejaba suponer que esa labor no era conveniente ni viable. A este respecto se pusieron de relieve las diferencias entre la concesión de licencias sobre patentes y las licencias sobre derechos de autor. Se observó también que incluso dentro del ámbito de las licencias de derechos de autor, había diferencias entre las licencias de programas informáticos y los problemas derivados de las licencias sobre películas o música. Además, se sostuvo que a nivel internacional las dificultades aumentaban a causa de las amplias divergencias que existían entre los diversos ordenamientos jurídicos. Se expresaron dudas acerca de si se justificaría que en el futuro se tratara el tema de los derechos de los licenciatarios como garantía para respaldar créditos, en vista de la labor que había realizado la Comisión con el Suplemento de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas* relativo a las garantías reales sobre propiedad intelectual.

273. Tras deliberar, la Comisión pidió a la Secretaría que, con los recursos disponibles, preparara un estudio en el que se determinaran los temas concretos y se examinara si sería conveniente y viable que la Comisión preparara un texto jurídico

encaminado a suprimir determinados obstáculos que dificultaban el comercio internacional en el contexto de las prácticas de concesión de licencias de propiedad intelectual. Según la opinión general, en el estudio habría que determinar las necesidades concretas y los modos apropiados para abordar esas necesidades, y habría que examinar detenidamente la conveniencia y el alcance de la labor para facilitar el examen del tema por la Comisión en un futuro período de sesiones. Se convino también en general en que la Secretaría mantuviera consultas con organizaciones internacionales competentes, como la OMPI, y con expertos que tuvieran una amplia experiencia en el tema de la concesión de licencias de propiedad intelectual, tanto del sector público como del sector privado, inclusive con aquellos que recurrieran a la concesión de licencias de propiedad intelectual en sus propias prácticas comerciales. También se convino en general en que la Secretaría se planteara enviar a los Estados un cuestionario con el fin de evaluar las necesidades y las posibles formas de abordarlas.

X. Posible labor futura en el ámbito de la microfinanza

274. La Comisión recordó que, en su 42º período de sesiones, en 2009, escuchó una sugerencia de que sería oportuno que la CNUDMI llevara a cabo un estudio acerca de la microfinanza con la finalidad de determinar cuál era la necesidad de un marco legal y reglamentario que ampare y fomente el desarrollo del sector de la microfinanza a fin de que este sector pueda proseguir su desarrollo conforme a la finalidad asignada a la microfinanza, que consiste en desarrollar sectores financieros que resulten accesibles a todos. Se recordó también que, tras haber deliberado en aquel período de sesiones, la Comisión pidió a la Secretaría que, a reserva de que se disponga de recursos, prepare un estudio detallado de las cuestiones de orden legal y reglamentario que suscita la microfinanza, así como propuestas acerca de la forma y el carácter de un eventual documento de consulta que la Comisión tal vez desee preparar en el futuro con miras a prestar asistencia al legislador y a toda otra autoridad competente de países de todo el mundo en orden al establecimiento de un marco jurídico favorable al desarrollo de la microfinanza. La Comisión también pidió a la Secretaría que trabajara de consuno con expertos en este ámbito y que recabara, si procede, la posible colaboración de otras organizaciones interesadas en la preparación de tal estudio[53].

275. En su actual período de sesiones, la Comisión tuvo a su disposición una nota de la Secretaría en la que se presentó un estudio y propuestas que se prepararon a raíz de esa solicitud (A/CN.9/698). Se explicó que en esa nota se ha intentado dar un análisis y una visión general de las cuestiones relativas a un posible marco legal y reglamentario de la microfinanza.

276. En esa nota se reconocía que, al facilitar el acceso a los servicios financieros de un gran número de personas que los necesitan y que actualmente no tienen acceso al sistema financiero oficial, la microfinanza podría cumplir una función importante atenuando la pobreza y posibilitando el cumplimiento a los Objetivos de Desarrollo

---

[53] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/64/17), párrs. 432 y 433.

del Milenio[54]. Se observaba además que un marco reglamentario apropiado contribuiría al desarrollo del sector de la microfinanza.

277. Varios delegados advirtieron del riesgo de que la CNUDMI se adentre excesivamente en el ámbito de la reglamentación interna del sector financiero y bancario, y una delegación observó que esta cuestión había dado lugar a acalorados debates, al ser planteada en otros foros internacionales. Se cuestionó la idoneidad de la microfinanza como tema de trabajo para la CNUDMI, cuyo mandato guardaba relación con el comercio internacional. Se comentó también que muchos de los aspectos de la microfinanza parecen ser cuestiones de ámbito interno, por lo que debería aclararse el aspecto supranacional de toda labor que se emprenda sobre este tema.

278. Un observador esbozó algunos de los avances clave actuales conseguidos en este campo, citando la creciente "comercialización" de la microfinanza a lo largo de los últimos años, la ampliación del concepto de la microfinanza que se extiende más allá del crédito financiero para abarcar una amplia gama de otros servicios financieros que se prestan a clientes necesitados, entre los que cabe citar los seguros, así como las remesas de fondos al país de origen, el desarrollo de una "banca sin sucursales", y el recurso creciente a la telefonía móvil en la prestación de servicios financieros.

279. Dado que algunas otras organizaciones preparaban en la actualidad una política y normas para el funcionamiento de la microfinanza, varios oradores señalaron que era necesario velar por que toda intervención de la CNUDMI se haga en estrecha colaboración con las principales entidades interesadas. Se opinó que debería procurarse que toda labor que se emprenda sea complementaria de la que estén realizando otras organizaciones interesadas, evitando toda duplicación.

280. Tras deliberar al respecto, la Comisión convino en que la Secretaría convocara un coloquio en el que participaran expertos de otras organizaciones que se ocupen activamente del tema, con el cometido de estudiar las cuestiones legales y reglamentarias que suscita la microfinanza que entren en el mandato de la CNUDMI. Ese coloquio debería dar lugar a un informe que se presentara a la Comisión en su siguiente período de sesiones, precisando las cuestiones de interés y enunciando recomendaciones acerca de la labor que la CNUDMI podría llevar a cabo útilmente sobre el tema.

XI. Seguimiento de la puesta en práctica de la Convención de Nueva York

281. La Comisión recordó que, en su 28º período de sesiones, celebrado en 1995, había aprobado un proyecto, emprendido en colaboración con el Comité D (llamado ahora Comité del Arbitraje) de la Asociación Internacional de Abogados, encaminado a seguir de cerca la aplicación legislativa de la Convención de Nueva York y a examinar los mecanismos procesales que los Estados hubiesen adoptado para el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales dictados con

---

[54] En la fecha de publicación del presente informe puede encontrarse más información sobre los Objetivos de Desarrollo del Milenio en el sitio www.un.org/millenniumgoals/bkgd.shtml.

arreglo a lo previsto en la Convención[55]. Se distribuyó entre los Estados un cuestionario para averiguar la manera en que se iba incorporando la Convención de Nueva York a los ordenamientos jurídicos nacionales y la forma en que se interpretaba y aplicaba su texto. Una de las cuestiones principales que se deseaba dilucidar con ese proyecto era la de si los Estados imponían requisitos suplementarios para el reconocimiento y la ejecución de los laudos que no estaban previstos en la Convención de Nueva York. Se recordó asimismo que la Secretaría ya había presentado un informe provisional a la Comisión en su 38º período de sesiones, en 2005, en el que se exponían las cuestiones suscitadas por las respuestas que se dieron al cuestionario distribuido en relación con el proyecto (A/CN.9/585)[56].

282. La Comisión recordó además que, en su 41º período de sesiones celebrado en 2008, había examinado un informe escrito acerca del mencionado proyecto, en el que se informaba del seguimiento dado por los Estados a la Convención de Nueva York, así como acerca de su interpretación y aplicación y de los requisitos y trámites impuestos por los Estados para reconocer la ejecutoriedad de un laudo con arreglo a la Convención de Nueva York, basándose en las respuestas enviadas por 108 Estados partes en esa Convención (A/CN.9/656 y Add.1). En ese período de sesiones, la Comisión había acogido con agrado las recomendaciones y conclusiones del informe e hizo notar que cabía deducir de ellas la labor adicional que procedería efectuar para obtener una interpretación más uniforme y una aplicación más eficaz de la Convención de Nueva York. En la Comisión había prevalecido el parecer de que convendría plasmar el resultado de este proyecto en una guía para la promulgación de la Convención de Nueva York, con miras a lograr una interpretación y aplicación uniformes de la Convención, lo que eliminaría la incertidumbre resultante de una aplicación parcial o imperfecta de su texto y reduciría el riesgo de que los Estados se apartaran en sus prácticas del espíritu de la Convención. La Comisión había pedido a la Secretaría que estudiara si sería viable preparar esa guía. También había pedido a la Secretaría que publicara, en el sitio de la CNUDMI en Internet, la información reunida en el curso del proyecto, en el idioma original en que se recibió[57].

283. La Comisión recordó asimismo que, en su 42º período de sesiones de 2009, se le había expuesto un informe verbal acerca del proyecto. La Comisión tomó nota en particular de que se estaba planeando la preparación de un proyecto de guía para la promulgación de la Convención de Nueva York y que se publicaría en el sitio de la CNUDMI en Internet la información recogida en el curso del proyecto, en la medida en que se fuera confirmando su exactitud[58].

284. En el actual período de sesiones, la Comisión tomó nota con reconocimiento de que, conforme a lo que había solicitado, la información recopilada durante la ejecución del proyecto se había publicado en el sitio de la CNUDMI en Internet en el idioma en que fue recibida. A fin de mantener actualizada la recopilación de

---

[55] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/50/17), párrs. 401 a 404.

[56] *Ibid., sexagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/60/17), párrs. 188 a 191.

[57] *Ibid., sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 17* y corrección (A/63/17 y Corr.1), párrs. 355 y 356.

[58] *Ibid., sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/64/17), párr. 360.

información y de que el estudio basado en esa recopilación fuera lo más eficaz posible, la Comisión instó a los Estados a que proporcionaran a la Secretaría información sobre su aplicación de la Convención de Nueva York. La Comisión pidió a la Secretaría que prosiguiera sus esfuerzos de preparación de la guía para la promulgación de la Convención de Nueva York. Se convino en que en un futuro período de sesiones de la Comisión se hiciera una presentación más sustancial de los progresos realizados en la preparación de la guía.

XII. Cooperación y asistencia técnicas

285. La Comisión tuvo a su disposición una nota de la Secretaría (A/CN.9/695 y Add.1) en la que se consignaban las actividades de cooperación y asistencia técnicas emprendidas con posterioridad a la fecha de la nota sobre el mismo tema presentada a la Comisión en su 42º período de sesiones, celebrado en 2009 (A/CN.9/675 y Add.1). La Comisión destacó la importancia de la cooperación y asistencia técnicas, en particular para la adopción y aplicación de textos de la CNUDMI, y expresó su reconocimiento por las actividades emprendidas por la Secretaría que se reseñaban en el documento A/CN.9/695, en particular, por la amplia variedad de actividades llevadas a cabo con objeto de promover la adopción de las Reglas de Rotterdam (véase A/CN.9/695/Add.1). Se hizo hincapié en que la asistencia técnica en materia legislativa, especialmente la que se prestaba a los países en desarrollo, era una actividad no menos importante que la propia formulación de reglas uniformes. Por esa razón, se alentó a la Secretaría a que siguiera prestando la más amplia asistencia posible y ampliando el alcance de sus actividades en los países en desarrollo en particular. La Comisión acogió con beneplácito la sugerencia de la Secretaría de preparar y presentarle anualmente un informe especial sobre las actividades de promoción de cada uno de los nuevos textos legislativos aprobados.

286. La Comisión observó que solo se podría seguir atendiendo a las solicitudes de actividades de cooperación y asistencia técnicas de los Estados y las organizaciones regionales si se disponía de los fondos necesarios para hacer frente a los gastos conexos de la CNUDMI. En particular, la Comisión observó que, pese a las gestiones realizadas por la Secretaría para solicitar nuevas donaciones, los recursos de que se disponía en el Fondo Fiduciario para Simposios de la CNUDMI eran muy limitados. En consecuencia, había que examinar cuidadosamente las solicitudes de actividades de cooperación y asistencia técnicas y limitar el número de actividades. La Comisión pidió a la Secretaría que siguiera estudiando la posibilidad de emplear otras fuentes de financiación extrapresupuestaria y otros recursos para prestar asistencia técnica, ya que la CNUDMI debía disponer de los medios necesarios para ejecutar actividades de cooperación y asistencia técnicas.

287. La Comisión hizo un llamamiento a todos los Estados para que ayudaran a la Secretaría a determinar posibles fuentes de financiación en sus países u organizaciones que pudieran asociarse con la CNUDMI para apoyar las actividades de cooperación y asistencia técnicas encaminadas a promover la adopción y aplicación de sus textos y una participación más amplia en la elaboración de estos. En particular, se alentó a la Secretaría a que estudiara diversas maneras de seguir colaborando con otras organizaciones, entre ellas el UNIDROIT y la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, a efectos de promover textos conexos conjuntamente.

288. La Comisión también reiteró su llamamiento a todos los Estados, organizaciones internacionales y otras entidades interesadas a fin de que consideraran la posibilidad de contribuir al Fondo Fiduciario para Simposios de la CNUDMI, de ser posible en forma de contribuciones plurianuales, o de contribuciones para fines concretos, con objeto de facilitar la planificación y facultar a la Secretaría para atender al número cada vez mayor de solicitudes de actividades de cooperación y asistencia técnicas presentadas por países en desarrollo y países con economía en transición. La Comisión expresó su reconocimiento al Camerún y a Singapur por haber venido contribuyendo al Fondo Fiduciario desde su 42º período de sesiones y a las organizaciones que habían contribuido al programa proporcionando fondos u organizando seminarios.

289. La Comisión hizo un llamamiento a los organismos competentes del sistema de las Naciones Unidas y a organizaciones, instituciones y particulares para que hicieran contribuciones voluntarias al fondo fiduciario establecido con miras a prestar asistencia para gastos de viaje a los países en desarrollo que eran miembros de la Comisión.

XIII. Fomento de los modos necesarios para asegurar una interpretación uniforme de los textos jurídicos de la CNUDMI

290. La Comisión examinó el documento A/CN.9/696 en el que se exponía la situación actual del sistema CLOUT (sistema de recopilación y difusión de jurisprudencia relativa a los textos de la CNUDMI) y se presentaba una actualización de la labor realizada por la Secretaría en relación con las recopilaciones de jurisprudencia referente a la Convención sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 11 de abril de 1980)[59] y a la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional. En el documento se ponía de relieve también el alto volumen de recursos que requería esta labor y la necesidad de obtener más recursos para seguir realizándola.

291. La Comisión tomó nota con reconocimiento de la continua labor realizada en el marco del sistema CLOUT. Hasta el 14 de abril de 2010 se habían preparado para su publicación 92 números de la serie CLOUT de extractos de resoluciones judiciales sobre textos de la CNUDMI, que se referían a 925 casos, en su mayoría relacionados con la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa y con la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. Además, la Comisión observó que había aumentado el número de resúmenes de casos judiciales relacionados con la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y que se habían publicado resúmenes sobre casos relacionados con la Convención de Nueva York. La Comisión señaló también que la mayoría de los resúmenes se referían a casos judiciales que habían tenido lugar en Europa occidental y en otros Estados, y le seguían los casos de los siguientes grupos regionales: Estados de Asia; Estados de Europa oriental; Estados de África; y Estados de América Latina y el Caribe. Se convino en general que el

[59] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1489, núm. 25567.

sistema CLOUT continuaba representando un importante aspecto de las actividades generales de cooperación y asistencia técnicas emprendidas por la CNUDMI y que la amplia difusión de los documentos de esa serie en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas promovía la interpretación y aplicación uniformes de los textos de la CNUDMI. La Comisión expresó su reconocimiento a los corresponsales nacionales y a las demás entidades y particulares que colaboraban en el desarrollo del sistema CLOUT. Se alentó a la Secretaría a seguir esforzándose por ampliar la composición y fomentar la vitalidad de la red de colaboradores del sistema CLOUT.

292. La Comisión tomó nota de que se estaba actualizando el compendio de jurisprudencia basada en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa con miras a finalizar el proyecto en el último trimestre de 2010. También se estaba preparando el compendio de jurisprudencia relativa a la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional, actividad que debería continuar hasta el último trimestre de 2010.

293. La Comisión agradeció a la Secretaría su labor en esta materia y convino en que el CLOUT y los Compendios eran elementos positivos de gran importancia, que convenía mantener, para fomentar el conocimiento, la armonización y la interpretación uniforme del derecho relativo a los textos de la CNUDMI. La Comisión apoyó plenamente el llamamiento que se hizo para que se incrementaran los recursos destinados a apoyar y a ampliar la labor de la Secretaría en este campo.

XIV. Situación y promoción de los textos de la CNUDMI

294. Basándose en una nota de la Secretaría (A/CN.9/694), la Comisión examinó la situación de los convenios, las convenciones y leyes modelo dimanantes de su labor, así como la situación de la Convención de Nueva York, y examinó asimismo la información obtenida por la Secretaría con posterioridad a la publicación de esa nota. La Comisión tomó nota con reconocimiento de la información recibida desde su 42º período de sesiones acerca de las medidas de ratificación o de adhesión a tratados, y de promulgación de textos legales efectuadas respecto de los siguientes instrumentos:

a) Convención [no enmendada] sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías, 1974 (Nueva York)[60] (28 Estados partes);

b) Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías, en su forma enmendada, 1980 (Nueva York)[61] (20 Estados partes);

c) Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Hamburgo)[62] (34 Estados partes);

---

[60] *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías, Nueva York, 20 de mayo a 14 de junio de 1974* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.74.V.8), part I.

[61] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.95.V.13.

[62] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.95.V.14.

d) Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, 1980 (Viena)[63] (nuevas medidas adoptadas por la República Dominicana y Turquía (adhesiones); 76 Estados partes);

e) Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales, 1988 (Nueva York)[64] (la Convención cuenta con cinco Estados partes; para su entrada en vigor se necesitan diez Estados partes);

f) Convenio de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional, 1991 (Viena)[65] (el Convenio cuenta con cuatro Estados partes; para su entrada en vigor se necesitan cinco Estados partes);

g) Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente, 1995 (Nueva York)[66] (ocho Estados partes);

h) Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional, 2001 (Nueva York)[67] (esta Convención cuenta con un Estado parte; para su entrada en vigor se necesitan cinco Estados partes);

i) Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, 2005 (Nueva York)[68] (nuevas medidas adoptadas por Honduras y Singapur (ratificaciones); la Convención cuenta con dos Estados partes; para su entrada en vigor se necesitan tres Estados partes);

j) Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías, Total o Parcialmente Marítimo, 2008 (Nueva York), las Reglas de Rotterdam[69] (nuevas acciones adoptadas por Armenia, Camerún, Congo, Dinamarca, España, Estados Unidos de América, Francia, Gabón, Ghana, Grecia, Guinea, Madagascar, Malí, Níger, Nigeria, Noruega, Países Bajos, Polonia, Senegal, Suiza y Togo (firmas); para su entrada en vigor el Convenio necesita 20 Estados parte);

k) Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, 1958 (Nueva York)[70] (nueva medida adoptada por la ex República Yugoslava de Macedonia (retirada de su reserva); 144 Estados partes);

l) Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985)[71], con enmiendas aprobadas en 2006[72] (se ha aprobado nueva legislación

---

[63] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.95.V.12.

[64] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.95.V.16.

[65] *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional, Viena, 2 a 19 de abril de 1991* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.93.XI.3), parte I, documento A/CONF.152/13, anexo.

[66] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.97.V.12.

[67] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.04.V.14.

[68] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.07.V.2.

[69] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.09.V.9.

[70] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 330, núm. 4739.

[71] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.95.V.18.

[72] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.08.V.4.

basada en la Ley Modelo, con enmiendas aprobadas en 2006, por Irlanda (2010), Rwanda (2008) y, en los Estados Unidos de América, el estado de Florida (2010));

m) Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito (1992)[73];

n) Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios (1994)[74] (se ha aprobado nueva legislación basada en la Ley Modelo en Armenia (2005) y Georgia (1999));

o) Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (1996)[75] (se ha aprobado nueva legislación basada en la Ley Modelo en Irán (República Islámica del) (2004) y en Jamaica (2006));

p) Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (1997)[76] (se ha aprobado nueva legislación basada en la Ley Modelo en el Canadá (2009) y Grecia (2010));

q) Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas (2001)[77] (se ha aprobado nueva legislación basada en la Ley Modelo en Jamaica (2006); se ha aprobado legislación inspirada en los principios de la Ley Modelo en la India (2009));

r) Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional (2002)[78] (se ha aprobado nueva legislación basada en la Ley Modelo en Albania (2003) y en Honduras (2000)).

295. En el curso del período de sesiones, Turquía depositó su instrumento de adhesión a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. En su declaración ante la Comisión, el representante de Turquía dijo que el desarrollo del comercio internacional, sobre la base de la igualdad y el provecho mutuo de los interesados, constituye un elemento importante para promover relaciones amistosas entre los Estados, por lo que el perfeccionamiento del marco jurídico que regula el comercio internacional constituye un aspecto fundamental de este proceso de desarrollo.

296. Singapur depositó también, durante el período de sesiones, su instrumento de ratificación de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales. En una declaración presentada por el representante de Singapur, se observó que la Convención establece un modelo global para la legislación interna en materia de comercio electrónico. Se observó también que Singapur formaba parte de aquellos Estados que figuran en vanguardia en el proceso de incorporación al derecho interno de los instrumentos aprobados en materia de comercio electrónico y de tecnología de la información y de las comunicaciones. El representante de Singapur indicó que Singapur había promulgado legislación para dar efecto a la Convención en su derecho interno.

---

[73] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.99.V.11.
[74] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.98.V.13.
[75] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.99.V.4.
[76] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.99.V.3.
[77] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.02.V.8.
[78] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.05.V.4.

Declaró asimismo que la adopción general de la Convención constituiría un paso importante hacia la armonización del derecho interno aplicable al comercio electrónico. El representante de Honduras, que había depositado su instrumento de ratificación de la Convención unas semanas antes, insistió también en la importante función que esta Convención podía desempeñar en pro del desarrollo regional en el ámbito del comercio electrónico. Alentó a los Estados a que adoptaran la Convención y la promovieran en sus respectivas regiones.

297. Se informó a la Comisión de que recientemente Australia había promulgado legislación basada en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje, concretamente en su versión enmendada en 2006.

298. Se informó a la Comisión de que cierto número de Estados habían abierto el proceso para pasar a ser partes en diversos instrumentos de la CNUDMI o para aprobar otros de sus instrumentos; la Comisión tomó nota con beneplácito de esa información. Se instó a esos Estados a que comunicaran esa información a la Comisión y a la Secretaría, tan pronto como estuviera disponible.

XV. Métodos de trabajo de la CNUDMI

299. La Comisión recordó que, en la primera parte de su 40º período de sesiones (Viena, 25 de junio a 12 de julio de 2007), dispuso de un documento con observaciones y propuestas de Francia sobre la cuestión de los métodos de trabajo de la Comisión (A/CN.9/635), y procedió a un intercambio preliminar de opiniones sobre dichas observaciones y propuestas. En ese período de sesiones se acordó insertar la cuestión de los métodos de trabajo, como tema concreto, en el programa de la continuación del 40º período de sesiones de la Comisión (Viena, 10 a 14 de diciembre de 2007). A fin de facilitar las consultas oficiosas entre todos los Estados interesados, se pidió a la Secretaría que preparara una compilación de las normas y prácticas de procedimiento establecidas por la propia CNUDMI o por la Asamblea General en sus resoluciones relativas a la labor de la Comisión. Se pidió asimismo a la Secretaría que adoptara las disposiciones necesarias, en la medida en que lo permitieran los recursos, para que los representantes de todos los Estados interesados se reunieran el día antes de la apertura de la continuación del 40º período de sesiones de la Comisión y, de ser posible, durante la continuación de ese período propiamente dicho[79]. En la continuación de su 40º período de sesiones, la Comisión estudió el tema de sus propios métodos de trabajo basándose para ello en las observaciones y propuestas que a este respecto había presentado Francia (A/CN.9/635), en las observaciones de los Estados Unidos sobre el mismo tema (A/CN.9/639) y en la nota solicitada a la Secretaría respecto de las reglas de procedimiento y los métodos de trabajo de la Comisión (A/CN.9/638 y Add.1 a Add.6). Se informó a la Comisión acerca de las consultas oficiosas celebradas el 7 de diciembre de 2007 entre representantes de todos los Estados interesados acerca de las reglas de procedimiento y los métodos de trabajo de la Comisión. En ese período de sesiones, la Comisión convino en lo siguiente:

---

[79] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/62/17 (Part I)), párrs. 234 a 241.

a) Todo futuro examen de este tema debería basarse en las deliberaciones mantenidas anteriormente al respecto en la Comisión, así como en las observaciones presentadas por Francia y los Estados Unidos (A/CN.9/635 y A/CN.9/639, respectivamente), y también en la nota elaborada por la Secretaría (A/CN.9/638 y Add.1 a Add.6), que, según se estimaba, ofrecía un panorama histórico particularmente importante sobre el establecimiento y la evolución de las reglas de procedimiento y los métodos de trabajo de la CNUDMI;

b) Debería encomendarse a la Secretaría la preparación de un documento de trabajo en el que se describieran las prácticas actualmente seguidas por la Comisión en la aplicación de las reglas de procedimiento y los métodos de trabajo, especialmente en lo relativo a la adopción de decisiones y a la participación de entidades no estatales en la labor de la CNUDMI, con un análisis de la información pertinente de su nota anterior (A/CN.9/638 y Add.1 a Add.6). Este documento de trabajo se utilizaría en las futuras deliberaciones que se celebraran sobre el tema en el marco de la Comisión, tanto en contextos oficiales como oficiosos. Quedó entendido que, cuando procediera, la Secretaría formularía observaciones acerca de las reglas de procedimiento y de los métodos de trabajo de que debiera ocuparse la Comisión;

c) La Secretaría debería distribuir el documento de trabajo entre todos los Estados para que formularan observaciones y, posteriormente, recopilar los comentarios que recibiera de los Estados al respecto;

d) En la medida de lo posible, antes de que diera comienzo el 41º período de sesiones de la Comisión, deberían celebrarse consultas oficiosas entre todos los Estados interesados; y

e) Si se dispusiera de tiempo suficiente, convendría que el documento de trabajo se examinara ya en el 41º período de sesiones de la Comisión[80].

300. La Comisión recordó también que, en su 41º período de sesiones, celebrado en 2008, dispuso de una nota de la Secretaría en la que se describían las prácticas seguidas actualmente por la Comisión en lo que se refiere a la adopción de decisiones, a la situación de los observadores en las reuniones de la CNUDMI y a la labor preparatoria de la Secretaría (A/CN.9/653). En ese período de sesiones, la Comisión dispuso también de una nota de la Secretaría en la que se recopilaban las observaciones sobre la nota A/CN.9/653 recibidas por la Secretaría antes del 41º período de sesiones de la Comisión (A/CN.9/660 y Add.1 a Add.5). La Comisión pidió a la Secretaría que preparara un anteproyecto de documento de consulta, basándose en su nota anterior (A/CN.9/653), destinado a los presidentes de los distintos órganos, a los delegados y observadores y a la propia Secretaría. Quedó entendido que habría que dar al documento de consulta un carácter en cierto modo más normativo que el que tenía el documento A/CN.9/653. Aunque las más de las veces se utilizó el término “directrices” para describir el futuro documento de consulta, no se adoptó ninguna decisión sobre la forma que dicho documento debería finalmente revestir. Se pidió a la Secretaría que distribuyera entre los Estados y las organizaciones internacionales interesadas el proyecto de documento de consulta, para que formularan observaciones, y que preparara una recopilación

---

[80] *Ibid.*, (A/62/17 (Part II)), párrs. 101 a 107.

de las observaciones recibidas con objeto de que la Comisión las examinara en su 42º período de sesiones. La Comisión decidió destinar dos días, al principio de su 42º período de sesiones, al examen del proyecto de documento de consulta en reuniones oficiosas que contarían con servicios de interpretación en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas[81].

301. La Comisión recordó además que, en su 42º período de sesiones celebrado en 2009, tuvo a su disposición una nota de la Secretaría que contenía un anteproyecto de documento de consulta (A/CN.9/676), así como observaciones presentadas por Estados y organizaciones internacionales interesadas (A/CN.9/676/ Add.1 a Add.9), y una propuesta de Francia (A/CN.9/680) en la que se sugerían revisiones del documento de consulta A/CN.9/676. Se recordó que la Comisión dedicó los primeros dos días de su 42º período de sesiones a consultas oficiosas sobre el tema de los métodos de trabajo y que las deliberaciones del pleno se basaron en el documento A/CN.9/676. La Comisión recordó también que, tras los debates celebrados en el pleno en ese período de sesiones, había aprobado algunas revisiones del documento, había aplazado el examen del otras revisiones sugeridas sobre las que no se pudo llegar a un acuerdo y también había aplazado el examen de las partes del documento que, por falta de tiempo, no pudo examinar en ese período de sesiones[82].

302. En su actual período de sesiones, la Comisión dispuso de una nota de la Secretaría en que figuraba un proyecto de resumen de las conclusiones concertadas sobre el reglamento y los métodos de trabajo de la CNUDMI (A/CN.9/697). Ese resumen de conclusiones fue fruto de las consultas celebradas entre períodos de sesiones por las delegaciones interesadas. La Comisión también tuvo a su disposición una nota en la que se reproducían las observaciones de Burundi acerca de los métodos de trabajo de la CNUDMI (A/CN.9/697/Add.1). Esas observaciones, que se basaban en el documento A/CN.9/676, fueron recibidas por la Secretaría después del 42º período de sesiones de la Comisión.

303. La Comisión consideró que el documento A/CN.9/697 ofrecía una buena base para la reanudación de los debates. Se convino en que en el resumen de conclusiones que se adjuntaba en el anexo de la nota no se pretendía proponer una serie completa de reglas sino que se hacía la mejor presentación posible de las principales características de los métodos de trabajo de la CNUDMI. Una delegación lamentó que no hubiera podido prepararse un conjunto de reglas de procedimiento más detalladas.

304. La Comisión convino en que los documentos preparados anteriormente por la Secretaría, en particular el documento A/CN.9/638 y sus adiciones, siguieran estando disponibles para futuras consultas.

305. Tras deliberar, la Comisión adoptó por unanimidad el resumen de conclusiones sobre el reglamento y los métodos de trabajo de la CNUDMI, que se reproduce en el anexo III del presente informe.

---

[81] *Ibid., sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 17* y corrección (A/63/17 y Corr.1), párrs. 373 a 381.

[82] *Ibid., sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/64/17), párrs. 379 a 397.

306. Con respecto a la aplicación de ese texto se puso de relieve que todos los presidentes deberían atenerse, en futuros períodos de sesiones, a los principios enunciados en el resumen de conclusiones. Se pidió a la Secretaría que, de ser necesario, redactara un recordatorio para garantizar el estricto cumplimiento de esos principios. En cuanto a las organizaciones no gubernamentales, cuya contribución era por lo general bien acogida y considerada muy importante para la labor de la Comisión y de sus grupos de trabajo, se subrayó que únicamente deberían invitarse a un período de sesiones a las organizaciones que pudieran contribuir positivamente al progreso de un proyecto.

XVI. Coordinación y cooperación

A. Aspectos generales

307. La Comisión tuvo a su disposición una nota de la Secretaría (A/CN.9/707 y Add.1) en la que se exponía brevemente la labor de las organizaciones internacionales relacionada con la armonización del derecho mercantil internacional, centrándose en los trabajos relativos al derecho sustantivo. La Comisión elogió a la Secretaría por la preparación de esos documentos, reconociendo el valor que tenían para la coordinación de las actividades de las organizaciones internacionales en el ámbito del derecho mercantil internacional. La Comisión recordó que, en sus períodos de sesiones 41º y 42º, celebrados en 2008 y 2009, la Secretaría había propuesto que no se publicara necesariamente antes del período anual de sesiones de la Comisión el calendario de presentación tanto de su informe general anual sobre las actividades en curso de las organizaciones internacionales para armonizar y unificar el derecho mercantil internacional, como de los informes especializados de la serie de documentos técnicos sobre temas particulares[83]. La Comisión expresó su beneplácito por la información comunicada en el sentido de que, dado el creciente interés en las cuestiones relacionadas con la insolvencia que se había advertido a raíz de la actual crisis económica mundial, la Secretaría publicaría pronto un estudio más detallado de las actividades relacionadas con la insolvencia.

308. Se recordó que la Comisión, en su 37º período de sesiones celebrado en 2004, había acordado adoptar una actitud más dinámica, por conducto de su secretaría, en el desempeño de su función de coordinación[84]. Recordando la resolución 64/111 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 2009 (véanse los párrafos 340 y 341 *infra*), en la que la Asamblea respaldó los esfuerzos e iniciativas de la Comisión en pro de la coordinación de las actividades de las organizaciones internacionales en el ámbito del derecho mercantil internacional, la Comisión observó con satisfacción que la Secretaría estaba adoptando medidas para entablar un diálogo sobre las actividades, tanto legislativas como de asistencia técnica, con varias organizaciones, como la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, la Organización de los Estados Americanos, el UNIDROIT, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual,

---

[83] *Ibid., sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 17* y corrección (A/63/17 y Corr.1), párr. 382, e *Ibid., sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/64/17), párr. 398.

[84] *Ibid., quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/59/17), párr. 114.

el Banco Mundial y otros bancos de desarrollo multilateral, y la Organización Mundial de Comercio. La Comisión observó que a menudo esa labor entrañaba la necesidad de viajar para asistir a las reuniones de esas organizaciones y de gastar fondos asignados para viajes oficiales. La Comisión reiteró la importancia que revestían las actividades de coordinación emprendidas por la CNUDMI, en su calidad de órgano jurídico central del sistema de las Naciones Unidas en el campo del derecho mercantil internacional, y apoyó la utilización de fondos para viajes con ese fin.

309. A modo de ejemplo de las actividades de coordinación en curso, la Comisión señaló las actividades de coordinación enumeradas en los párrafos 26 a 30 del documento A/CN.9/695 y en el párrafo 13 del documento A/CN.9/695/Add.1, y en particular las reuniones en las que habían participado la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y el UNIDROIT.

B. Informes de otras organizaciones internacionales

310. La Comisión tomó nota de declaraciones formuladas en nombre de la Asociación de Transporte Aéreo Internacional (IATA) y de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT).

311. Se expuso ante la Comisión una declaración en nombre de la IATA, relativa a su labor sobre la carga electrónica, cuyo propósito era eliminar de la carga aérea el papel y reemplazarlo con el intercambio de datos y mensajes electrónicos. Tras observar que la carga electrónica se practicaba ya en 24 lugares en 2009, la IATA se concentraba en aumentar su número para fines de 2010, a fin de incluir 44 lugares de carga electrónica y 76 aeropuertos importantes y aumentar de 16 a 20 el número de normas aplicables a los mensajes electrónicos que sustituyen a los documentos sobre papel. Con respecto a este último punto, se informó a la Comisión de que avanzaba la labor sobre la elaboración de conocimientos de embarque aéreo electrónicos y que se utilizaban en más de 20 lugares. En total, para finales de 2010 el programa de la carga electrónica se podría aplicar en lugares que representaban en conjunto más del 80% de toda la carga internacional.

312. También se expuso ante la Comisión una declaración en nombre de la UIT acerca de su labor sobre temas de seguridad cibernética, como la gestión de la identidad, el carácter privado de los datos personales y la seguridad en las operaciones electrónicas. La Comisión tomó nota de la estrecha colaboración que mantenían la UIT y la CNUDMI en la formulación de normas jurídicas que regulen esas cuestiones y propugnó que se mantuviera esa cooperación.

XVII. Función que desempeña la CNUDMI en el fomento del estado de derecho a nivel nacional e internacional

313. La Comisión recordó que este tema había figurado en el programa de la Comisión desde la continuación de su 40º período de sesiones (Viena, 10 a 14 de diciembre de 2007). Se recordó también que la decisión de examinar este tema fue adoptada sobre la base de la resolución 62/70, de 6 de diciembre de 2007, de la Asamblea General, relativa al estado de derecho a nivel nacional e internacional[85]. En el párrafo 3 de esa resolución y en el párrafo 7 de la resolución 63/128, la Asamblea General invitó a la Comisión a que en el informe que le presentara formulara observaciones sobre sus funciones actuales en la promoción del estado de derecho. La Comisión recordó que ulteriormente, y conforme a lo solicitado, había transmitido sus observaciones a la Asamblea General en sus sucesivos informes anuales[86].

314. En su actual período de sesiones, la Comisión tomó nota de la resolución 64/116 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 2009, relativa al estado de derecho en los planos nacional e internacional. En particular, en los párrafos 4 y 8 de esa resolución, la Asamblea General exhortó al sistema de las Naciones Unidas a que abordara sistemáticamente en sus actividades los aspectos relacionados con el estado de derecho y alentó al Secretario General y al sistema de las Naciones Unidas a que otorgaran alta prioridad a las actividades orientadas a la promoción del estado de derecho. La Comisión observó además que, en el párrafo 9 de la mencionada resolución, la Asamblea General había invitado a la Comisión (y a la Corte Internacional de Justicia, así como a la Comisión de Derecho Internacional) a que siguieran formulando observaciones, en sus respectivos informes para la Asamblea General, sobre sus funciones actuales en la promoción del estado de derecho.

315. La Comisión señaló asimismo que, en el párrafo 12 de la misma resolución, la Asamblea General había decidido que, durante su sexagésimo quinto período de sesiones previsto para 2010, los debates que mantuviera la Sexta Comisión en el marco del tema del programa dedicado al estado de derecho se centraran en el subtema "Legislación y prácticas de los Estados Miembros en relación con la aplicación del derecho internacional", sin perjuicio del examen del tema en su conjunto. La Comisión observó que la Sexta Comisión había llegado al entendimiento de que en las observaciones relativas a este subtema se abordaran, entre otras cosas, la legislación y las prácticas en relación con la aplicación e interpretación del derecho internacional a nivel nacional, el reforzamiento y la mejora de la coordinación y coherencia de la asistencia técnica y la formación de capacidad en ese ámbito, los mecanismos y criterios para evaluar la eficacia de esa asistencia, las maneras de promover la cohesión entre los donantes y las perspectivas de los Estados receptores[87]. Por consiguiente, la Comisión decidió que, durante su actual período de sesiones, las observaciones dirigidas a la Asamblea

---

[85] *Ibid., sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/62/17 (part II)), párrs. 111 a 113.

[86] *Ibid., sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 17* y corrección (A/63/17 y Corr.1), párr. 386; e *Ibid., sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/64/17), párrs. 415 a 419.

[87] Véase la nota del Presidente de la Sexta Comisión (A/C.6/63/L.23), párrafo 3.

General se centraran en ese subtema y en las cuestiones determinadas por la Sexta Comisión desde la perspectiva de la labor de la CNUDMI.

316. La Comisión celebró un debate en grupo sobre este subtema. Las deliberaciones fueron inauguradas por la Vicesecretaria General, que acogió con satisfacción la celebración de este debate en grupo sobre el tema del estado de derecho en el comercio y puso de relieve la importancia que tenía este debate (y la labor de la CNUDMI en general) para todo el programa de las Naciones Unidas dedicado al tema del estado de derecho. La Vicesecretaria General hizo referencia al papel que desempeñaba la CNUDMI en el fomento del estado de derecho a nivel nacional e internacional, a las repercusiones de la labor de la CNUDMI en el desarrollo económico y social, inclusive en el logro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio, y también en el contexto de la reconstrucción a raíz de conflictos. Asimismo, la Vicesecretaria General destacó el mandato de la CNUDMI de coordinar las actividades de las organizaciones que se ocupan de temas de derecho mercantil internacional y de fomentar la cooperación entre ellas. La Vicesecretaria General concluyó sus observaciones de inauguración del debate expresando la esperanza de que se lograra integrar mejor la labor de la CNUDMI en los programas conjuntos de las Naciones Unidas dedicados al tema del estado de derecho. En su opinión, el debate del grupo era un elemento positivo en ese sentido. Alentó a todos los interesados a que promovieran el conocimiento de la labor de la CNUDMI en el ámbito general de las Naciones Unidas y a que fomentaran una interacción periódica entre la CNUDMI y otras partes pertinentes. Con este fin, destacó la función que desempeñaba, en las Naciones Unidas, el Grupo de Coordinación y Apoyo sobre el Estado de Derecho, que recibe asistencia de la Dependencia sobre el Estado de Derecho de la Oficina Ejecutiva del Secretario General.

317. La primera ronda de deliberaciones, con presentaciones a cargo de los representantes de Eslovenia, Ghana y Honduras, se centró en las cuestiones relativas a la "Legislación y las prácticas de los Estados Miembros en la interpretación y la aplicación interna de los textos de la CNUDMI en sus países. Perspectivas que ofrece la labor de la CNUDMI para los Estados destinatarios". La segunda ronda, que contó con presentaciones del Director de la Dependencia sobre el Estado de Derecho, del Asesor Jurídico del Banco Mundial y del Asesor General Adjunto del Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (BERD), se centró en las cuestiones de "Coordinación y coherencia de la asistencia técnica prestada y de la formación impartida en las esferas en que trabaja la CNUDMI, y los mecanismos y criterios para evaluar la eficacia de esa asistencia".

318. En sus observaciones introductorias, el Director de la Dependencia sobre el Estado de Derecho informó a la Comisión sobre los mandatos de la Dependencia y del Grupo de las Naciones Unidas de Coordinación y Apoyo sobre el Estado de Derecho.

319. Durante las dos rondas de debates, los oradores se hicieron eco del llamamiento del Secretario General para que se analizara minuciosamente, y teniendo en cuenta el contexto de que se trate, la relación entre derecho y economía, y las repercusiones de la crisis económica en la protección jurídica, la justicia y la

seguridad de las poblaciones más vulnerables y marginadas[88]. Se puso de relieve la correlación positiva que existía entre los avances democráticos, la reforma legislativa y el desarrollo económico. Se sostuvo también que las leyes y reglamentaciones que regían las finanzas y el comercio no eran cuestiones puramente técnicas sino que implicaban determinadas preferencias normativas. Su eficacia no debería evaluarse aisladamente sino en el contexto de los objetivos más amplios de un crecimiento sostenible, equitativo y global.

320. Se informó también a la Comisión de que, en un discurso pronunciado ante el Consejo de Seguridad el 29 de junio de 2010, Secretaria General Adjunta de Asuntos Jurídicos, en su calidad de asesora jurídica, había señalado al Consejo la labor que realizaba la CNUDMI y había puesto de relieve la función de apoyo que desempeñaba un derecho mercantil eficaz a la hora de eliminar las causas fundamentales de muchos problemas internacionales, como la migración causada por el empobrecimiento, la desigualdad y los conflictos internos, o un acceso inequitativo a los recursos comunes. Se había informado al Consejo de Seguridad de que la CNUDMI celebraría un debate de grupo con el fin de analizar las repercusiones del derecho mercantil y las actividades comerciales en el estado de derecho, en el contexto de deliberaciones consideradas poco frecuentes en las Naciones Unidas, en las que la cuestión del estado de derecho se centraba tradicionalmente en los derechos humanos, el derecho penal y el derecho internacional público.

A. La legislación y la práctica de los Estados en la interpretación y la aplicación interna de los textos de la CNUDMI. Perspectivas que ofrece la labor de la CNUDMI para los Estados destinatarios

321. En sus observaciones introductorias, la Vicesecretaria General señaló que la CNUDMI, cuyo mandato consistía en trabajar en pro de todos los pueblos, y en particular de los países en desarrollo, siempre había tratado de buscar formas más eficaces de entregar los frutos de su labor, de formar capacidades en los países y de atender las necesidades “sobre el terreno”. Señaló que la CNUDMI fomentaba el estado de derecho tanto a nivel nacional como en el contexto transfronterizo, concretamente elaborando un marco de derecho mercantil moderno, ayudando a los Estados a aplicarlo; y ayudándolos a cumplir sus compromisos internacionales, bajo los auspicios de otras organizaciones internacionales y regionales. La Vicesecretaria General observó asimismo que la CNUDMI había logrado resultados menos visibles, pero no por ello menos importantes, en la lucha contra las causas de las tensiones y de los problemas económicos, como la pobreza y la desigualdad, así como de las controversias sobre el acceso a los recursos comunes. Aludió también a la función que desempeñaba la CNUDMI en el fomento de la integración regional e internacional, la cual podía contribuir a evitar que las tensiones transfronterizas degeneraran en conflictos. Asimismo, destacó la importancia que tenía la labor de la CNUDMI, concretamente la realizada en materia de arbitraje y conciliación, contratación pública, proyectos de infraestructura con financiación privada y la microfinanza, ante los problemas de la justicia de transición y de la

[88] Véase A/64/298, párr. 78.

reconstrucción a raíz de conflictos, como los que planteaba la creación de puestos de trabajo para excombatientes y desplazados internos.

322. Se informó a la Comisión de que el Secretario General había hecho un llamamiento para que la labor de las Naciones Unidas sobre el tema del estado de derecho estuviera estrechamente integrada en el programa de desarrollo que seguía la Organización. En este contexto se puso de relieve la función crucial que desempeñaba la labor de la CNUDMI al facilitar el desarrollo económico y social, inclusive mediante el logro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio. Se hizo especial referencia al Objetivo 8 (desarrollar aún más un sistema comercial y financiero abierto, reglamentado, previsible y no discriminatorio). Se subrayó también la contribución que realizaba la CNUDMI al logro de otros Objetivos de Desarrollo del Milenio de muchas otras formas, directas e indirectas, como la creación de marcos jurídicos para movilizar recursos.

323. Otros oradores se extendieron sobre los temas mencionados ilustrando, mediante ejemplos prácticos, la repercusión que tenía la CNUDMI en el fomento del estado de derecho en sus respectivos países y en sus regiones o subregiones. Aludieron a los diversos instrumentos elaborados por la CNUDMI (convenciones y convenios, leyes modelo y guías legislativas) en los que se plasmaban las mejores prácticas reconocidas en todo el mundo, al tiempo que se compaginaban los intereses de las diversas partes. Organizaciones que se habían asociado a la CNUDMI en sus actividades informaron de que utilizaban los textos de la CNUDMI como referencia para evaluar las necesidades de reformas legislativas en los países en que trabajaban.

324. En el contexto del fomento de la buena gestión, los oradores hicieron especial referencia a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública (1994), en la que se abordaban cuestiones como la lucha contra la corrupción, la rendición de cuentas y la transparencia en la administración pública. En el contexto de la promoción del acceso a la justicia y a la cultura del estado de derecho en toda la sociedad, los oradores aludieron a los instrumentos elaborados por la CNUDMI para la solución de controversias comerciales. También se destacó el papel que desempeñaban los textos elaborados por la CNUDMI sobre el tema de la insolvencia, especialmente en el período de crisis económica que se estaba atravesando, pues preveía la solución normativa de las dificultades financieras, mecanismos de salida de tales situaciones y la distribución de los bienes. Se puso de relieve también la repercusión que tenían los textos de la CNUDMI, en particular en el ámbito de la compraventa de mercancías y del comercio electrónico, en el desarrollo económico y la modernización de las prácticas comerciales. Se opinó asimismo que la posible labor futura de la CNUDMI en el tema de la microfinanza podría contribuir al logro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio.

325. Se declaró ante la Comisión que en algunos países los textos de la CNUDMI habían facilitado la integración regional y que algunos Estados utilizaban los textos de la CNUDMI en sus programas bilaterales de asistencia técnica con reformas del derecho mercantil, capacitación judicial y fomento de la cooperación judicial transfronteriza.

326. Se informó de que, en algunos Estados, los mecanismos normativos, de supervisión, coordinación y ejecución de las reglas jurídicas internacionales no habían seguido el ritmo del desarrollo internacional de las finanzas y el comercio.

Otro orador aludió al desfase existente entre la calidad de esas normas jurídicas internacionales y la calidad de su aplicación en algunos Estados. Se estimó que había buenas leyes que, si no eran aplicadas o debidamente puestas en práctica, mermaban el potencial económico, y que inevitablemente la confianza en el estado de derecho se vería minada si subsistiera la esperanza de que la ley no sería aplicada.

327. En este contexto, los oradores elogiaron unánimemente los esfuerzos realizados por la CNUDMI para garantizar una aplicación eficaz y una interpretación uniforme de las reglas comerciales internacionales mediante la asistencia técnica y reformas legislativas en materia de derecho mercantil. También se destacó la importancia del sistema de recopilación de jurisprudencia sobre textos de la CNUDMI (CLOUT). Los oradores subrayaron la necesidad de obtener recursos suficientes para mantener y ampliar la labor de la CNUDMI en esos ámbitos, que eran considerados de importancia vital para los Estados que disponían de capacidades limitadas en el campo del derecho mercantil.

328. Se expresó preocupación por el bajo nivel de representación de los países en desarrollo en los períodos de sesiones de la CNUDMI. Se señaló que, para afrontar las necesidades de la economía mundial, era preciso contar con la participación activa de los países en desarrollo. Se consideró que era fundamental desarrollar un proceso legislativo participatorio y abierto a todos los Estados para elaborar legislación equilibrada, y que ese proceso era esencial para asegurar que su legitimidad fuera reconocida en todo el mundo. Se pidió a la Comisión y a su secretaría que buscaran formas de aumentar su colaboración con los países en desarrollo, inclusive por conducto de las organizaciones regionales y subregionales establecidas por esos países.

B. Coordinación y coherencia de la asistencia técnica prestada y de la formación impartida en las esferas en que trabaja la CNUDMI, y mecanismos y criterios para evaluar la eficacia de esa asistencia

329. En sus palabras de apertura la Vicesecretaria General señaló los retos que las Naciones Unidas habían de afrontar para promover el estado de derecho, entre los que citó los de: prestar mayor atención a las necesidades de los Estados Miembros; dotar de más medios a los interesados de cada país; movilizar al personal competente y los recursos locales; y seguir de cerca y evaluar los resultados de la labor emprendida. La Vicesecretaria General insistió en que solo cabía responder a estos problemas y a la gran diversidad de cuestiones relativas al estado de derecho obrando colectivamente en el marco del sistema de las Naciones Unidas en su conjunto, así como en estrecha colaboración y coordinación con otras entidades interesadas. En este contexto, la oradora se refirió a la función especial que incumbía a la CNUDMI, como principal órgano de las Naciones Unidas que se ocupa del derecho mercantil internacional, al que se confirió el mandato específico de coordinar las actividades de todas las organizaciones con actividades en esta materia.

330. Los oradores estimaron que la coordinación era un factor esencial para el logro de una mayor coherencia y de un empleo más eficaz de los escasos recursos disponibles, así como para dar a conocer mejor y dar mayor difusión a los conocimientos y las mejores prácticas que cabe seguir en este campo. Se observó

que el grado de coordinación con otros proveedores de asistencia solía ser uno de los criterios utilizados para evaluar la eficiencia de la asistencia técnica prestada y de la formación impartida.

331. Se insistió en la necesidad de ajustar el enfoque adoptado por la comunidad internacional respecto del estado de derecho habida cuenta de las lecciones aprendidas de la reciente crisis económica. A este respecto se insistió en particular en la necesidad de conseguir que la reforma sea emprendida y dirigida por el propio país y que sea coordinada en el ámbito interno.

332. Se reconoció que la CNUDMI cumplía una función encomiable promoviendo la cooperación y la coordinación en cuestiones de derecho mercantil internacional. Sin embargo, era preciso reconocer las dificultades prácticas con las que tropezaban la CNUDMI y su secretaría en sus esfuerzos por mejorar la coordinación. Se insistió, a este respecto, en la importancia de la función facilitadora que cabía esperar del Grupo de Coordinación y Apoyo sobre el Estado de Derecho y de la Dependencia sobre el Estado de Derecho.

333. El Director de la Dependencia sobre el Estado de Derecho informó brevemente a la Comisión acerca de la labor actual y de los futuros planes del Grupo y de la Dependencia con el fin de coordinar mejor y dotar de mayor coherencia a las actividades emprendidas por las Naciones Unidas al servicio del estado de derecho. En opinión de la Dependencia, era importante integrar mejor la acreditada pericia jurídica de la CNUDMI en el marco de las actividades conjuntas emprendidas por las Naciones Unidas en pro del estado de derecho. Pese a que se reconoció que la labor de las Naciones Unidas había de desarrollarse a menudo en un entorno inestable en el que predominaban las inquietudes sobre la paz y la seguridad, se reconoció también que era necesario adoptar medidas de otra índole para promover un desarrollo económico y social duradero. Se indicó que la Dependencia agradecería que se le enviara documentación de consulta de la CNUDMI, en forma tal vez de un resumen de las lecciones aprendidas y de las buenas prácticas observadas en el curso de las actividades de asistencia técnica de la CNUDMI, lo que facilitaría el conocimiento más preciso requerido para la integración de la labor de la CNUDMI en las actividades conjuntas al servicio del estado de derecho emprendidas en el marco del sistema de las Naciones Unidas.

C. Decisiones de la Comisión

334. Tras haberse concluido las deliberaciones del grupo, la Comisión reiteró su convencimiento de que la labor de fomento del respeto del principio de legalidad en las relaciones comerciales debería formar parte integrante del programa más amplio emprendido por las Naciones Unidas al servicio del estado de derecho, en el ámbito tanto interno como internacional, particularmente a través del Grupo de Coordinación y Apoyo sobre el Estado de Derecho, que cuenta con la asistencia de la Dependencia sobre el Estado de Derecho. La Comisión desearía mucho ser parte integrante de la acción reforzada y coordinada de la Organización al servicio del estado de derecho.

335. La Comisión estimó esencial mantener un diálogo regular con el Grupo de Coordinación y Apoyo sobre el Estado de Derecho, por conducto de la Dependencia de las Naciones Unidas sobre el Estado de Derecho, a fin de mantenerse al corriente de los progresos realizados en la integración de la labor de la CNUDMI en las

actividades conjuntas de las Naciones Unidas al servicio del estado de derecho. Para dicho fin, pidió a la Secretaría que organizara cada dos años una sesión informativa a cargo de la Dependencia sobre el Estado de Derecho, coincidiendo con la celebración en Nueva York del período anual de sesiones de la Comisión.

336. La Comisión pidió a la Secretaría que emprendiera estudios y organizara encuestas sobre la contribución aportada por las actividades y normas de la CNUDMI al desarrollo del comercio y a la promoción del estado de derecho en colaboración con el Banco Mundial y otras organizaciones asociadas que dispongan de servicios de investigación adecuados en estos temas. La Comisión pidió también a la Secretaría que examinara su propia experiencia en la gestión del programa de cooperación y asistencia técnicas realizado en nombre de la Comisión con miras a determinar las lecciones aprendidas, las mejores prácticas difundidas y los problemas con los que se tropieza, y que sugiriera la manera de reforzar la cooperación y asistencia técnicas prestadas y la formación impartida en cuestiones de derecho mercantil, así como mecanismos adecuados para evaluar su eficacia. La Comisión pidió también a la Secretaría que examinara la manera de integrar mejor sus actividades de cooperación y asistencia técnicas en las actividades llevadas a cabo sobre el terreno por las Naciones Unidas, particularmente a través de las oficinas abiertas en los países por el PNUD u otras entidades de las Naciones Unidas.

XVIII. Concursos de arbitraje comercial internacional simulado

A. Concurso de Arbitraje Comercial Internacional Simulado Willem C. Vis de 2010

337. Se tomó nota de que la Asociación promotora y organizadora del Concurso de Arbitraje Comercial Internacional Simulado Willem C. Vis había organizado el 17º Concurso de Arbitraje Simulado. La fase de exposición de argumentos orales había tenido lugar en Viena del 26 de marzo al 1 de abril de 2010. Al igual que en años anteriores, el Concurso de Arbitraje Simulado había sido copatrocinado por la Comisión. Se observó que los equipos de estudiantes que participaron en el 17º Concurso Simulado habían abordado cuestiones jurídicas relativas a la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa. En el 17º Concurso Simulado participaron 252 equipos procedentes de facultades de derecho de 62 países. El mejor equipo en la argumentación verbal del caso fue el del King's College de Londres. La exposición de argumentos verbales para el 18º Concurso de Arbitraje Comercial Internacional Simulado Willem C. Vis tendrá lugar en Viena del 15 al 21 de abril de 2011.

338. Se observó también que la Subdivisión de Asia Oriental del Chartered Institute of Arbitrators había organizado, con el patrocinio también de la Comisión, el Séptimo Concurso de Arbitraje Comercial Internacional Simulado Willem C. Vis (en Oriente). La fase final se había organizado en Hong Kong del 15 al 21 de marzo de 2010. Participaron en el Séptimo Concurso de Arbitraje Simulado (en Oriente) 75 equipos procedentes de 18 países. El equipo ganador en la argumentación oral del caso fue el de la Universidad de Friburgo. El Octavo Concurso Simulado (en Oriente) se celebrará en Hong Kong del 4 al 10 de abril de 2011.

B. Concurso de Arbitraje Comercial Simulado de Madrid 2010

339. Se observó que la Universidad Carlos III de Madrid había organizado el Segundo Concurso de Arbitraje Comercial Internacional Simulado en Madrid del 28 de junio al 2 de julio de 2010 (Concurso de Arbitraje Simulado de Madrid). La Comisión había copatrocinado también este concurso simulado. Las cuestiones jurídicas debatidas se refirieron a la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional, con las enmiendas aprobadas en 2006, a la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, a la Convención de Nueva York, a la Ley Modelo del UNIDROIT sobre el Arrendamiento[89] y al Convenio del UNIDROIT sobre el Arrendamiento Financiero Internacional (Otawa, 1988)[90]. En el Concurso Simulado de Madrid, celebrado en español, participaron 18 equipos de facultades de derecho o programas de licenciatura de siete países. El mejor equipo en la argumentación verbal del caso fue el de la Universidad de Zaragoza. El Tercer Concurso Simulado de Madrid se celebrará en 2011 en fechas que aún están por confirmarse. También se tomó nota de que el Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política (CEDEP) había organizado un concurso de arbitraje simulado en Asunción (Paraguay) el 12 de junio de 2010, basado en cuestiones jurídicas análogas a las del Concurso Simulado de Madrid. En el Concurso Simulado de Asunción participaron equipos de facultades de derecho de tres países (Argentina, Colombia y Paraguay). El equipo ganador en la argumentación verbal del caso fue el de la Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción.

XIX. Resoluciones pertinentes de la Asamblea General

340. La Comisión tomó nota con reconocimiento de las dos resoluciones de la Asamblea General relativas a la labor de la CNUDMI, que la Asamblea General aprobó en su sexagésimo cuarto período de sesiones por recomendación de la Sexta Comisión: la resolución 64/111 relativa al informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor de su 42º período de sesiones; y la resolución 64/112 relativa a la Guía de Prácticas sobre Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza, de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, ambas de 16 de diciembre de 2009.

341. La Comisión tomó nota de que la Asamblea General, en su resolución 64/111, entre otras cosas:

a) Encomió la finalización del proyecto de la Comisión en materia del régimen de la insolvencia y expresó agrado por el examen global, emprendido por la Comisión, de sus métodos de trabajo, así como por el hecho de que se prosiguiera el examen de su función de fomento del estado de derecho en los ámbitos nacional e internacional, y elogió también los progresos realizados en otros ámbitos de su labor, como en la contratación pública y el arbitraje y en lo relativo a la publicación

---

[89] En la fecha de publicación del presente informe, disponible en www.unidroit.org/english/documents/2008/study59a/s-59a-17-e.pdf.

[90] En la fecha de publicación del presente informe, disponible en www.unidroit.org/english/conventions/1988leasing/1988leasing-e.htm.

de compendios de jurisprudencia y el mantenimiento del sitio de la Comisión (CNUDMI) en Internet;

b) Tomó nota con reconocimiento de las decisiones de la Comisión relativas a: i) la organización de coloquios sobre comercio electrónico y garantías reales; ii) la publicación de diversos textos relativos a las garantías reales preparados por la Comisión y su secretaría; y iii) la recomendación del empleo de las RUU 600 en toda operación que supusiera la apertura de un crédito documentario;

c) Respaldó los esfuerzos y las iniciativas de la Comisión con miras a la aplicación de sus programas de asistencia técnica y de coordinación y cooperación y, en este contexto, i) reiteró el llamamiento ya efectuado a las organizaciones pertinentes para que promovieran la cooperación y coordinación de sus actividades con las de la Comisión, ii) alentó a la Comisión a que estudiara distintos enfoques de las alianzas en aras de la colaboración con entidades no estatales, iii) pidió contribuciones para los fondos fiduciarios de la CNUDMI, iv) tomó nota de la petición de la Comisión de que la Secretaría examinara la posibilidad de que la CNUDMI se estableciera en distintas regiones o en determinados países para facilitar la prestación de asistencia técnica en la utilización y adopción por los Estados de los textos de la CNUDMI, y v) tomó nota de las observaciones efectuadas por la Comisión, en el contexto de su examen del marco estratégico propuesto para el período 2010-2011, de que era preciso asignar recursos adicionales a la Secretaría, en particular para poder responder a la creciente demanda de asistencia técnica; y

d) Pidió al Secretario General que estudiara las posibilidades de publicar en fecha oportuna el *Anuario* de la CNUDMI, pidiéndole además que se siguieran levantando actas resumidas de las sesiones de la Comisión que trataran de la formulación de instrumentos normativos y que se tuviera en cuenta el carácter especial del mandato y de la labor de la Comisión al aplicar a sus documentos las normas sobre límites de páginas.

342. La Comisión tomó nota de que, en su resolución 64/112, la Asamblea General pidió al Secretario General que se publicara, incluso en formato electrónico, el texto de la Guía de Prácticas sobre Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza, y que lo remitiera a los gobiernos con la solicitud de que ese texto fuera puesto a disposición de las autoridades pertinentes, a fin de darlo ampliamente a conocer y ponerlo a disposición de todos los interesados. La Comisión tomó nota también de que la Asamblea General recomendó que la Guía de Prácticas fuera tenida debidamente en cuenta, según procediera, por los jueces, los profesionales especializados en la insolvencia y otros interesados en los procedimientos abiertos en materia de insolvencia transfronteriza, y que todos los Estados siguieran examinando la aplicación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza.

XX. Otros asuntos

A. Programa de pasantías

343. Se informó oralmente del programa de pasantías en la secretaría de la CNUDMI. Se señaló, en particular, que desde que la Secretaría había presentado su informe oral a la Comisión en el 42º período de sesiones, en julio de 2009, 26 nuevos pasantes habían participado en el programa de pasantías en la secretaría de la Comisión.

344. La Comisión tomó nota de que la Secretaría, al seleccionar los candidatos de la lista de pasantes que mantenía y administraba la Oficina de las Naciones Unidas en Viena (la "Lista de pasantes de la ONUV"), tenía presentes las necesidades de la CNUDMI y de su secretaría en un período determinado, y en particular la necesidad de mantener el sitio de la CNUDMI en Internet en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas. Desde ese punto de vista, la Comisión observó con pesar que durante el período abarcado por el presente informe solo unos pocos candidatos de países de lengua árabe y de China habían figurado en la lista de la ONUV utilizada para la selección de pasantes. La Comisión tomó nota además de que cuando había un grupo suficiente de candidatos calificados, la Secretaría procuraba asegurar la representación equilibrada por género y la representación de pasantes de diversas regiones geográficas, prestando especial atención a las necesidades de los países en desarrollo y de los países con economías en transición. Durante ese período, la Secretaría había podido seleccionar para pasantías a diez mujeres y a 12 candidatos de países en desarrollo y países con economías en transición.

B. Marco estratégico para el bienio 2012-2013

345. La Comisión tuvo a su disposición un documento titulado "Proyecto de marco estratégico para el período 2012-2013" (A/65/6 (Programa 6)) y se le invitó a que examinara el proyecto de plan por programas bienal para el Subprograma 5 (Armonización, modernización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional) del Programa 6 (Asuntos Jurídicos). La Comisión tomó nota de que el Comité del Programa y de la Coordinación, en su 50º período de sesiones (7 de junio a 2 de julio de 2010), había examinado el proyecto de marco estratégico, que sería transmitido a la Asamblea General en su sexagésimo quinto período de sesiones.

346. Se manifestó la preocupación de que los recursos asignados a la Secretaría en el marco del Subprograma 5 no fueran suficientes para atender el aumento de la apremiante demanda de los países en desarrollo y de los países con economías en transición de asistencia técnica para la reforma jurídica en cuestiones de derecho mercantil. La Comisión instó al Secretario General a que adoptara medidas para asegurar que se facilitara prontamente la suma comparativamente pequeña de recursos adicionales necesarios para atender una demanda de importancia decisiva para el desarrollo.

347. Se informó a la Comisión de que la Secretaría estaba estudiando diversos medios para responder a la creciente necesidad de que los textos de la CNUDMI se interpreten uniformemente. Esa interpretación uniforme se consideraba indispensable para la aplicación efectiva de los textos de la Comisión. Se hizo notar que algunos instrumentos derivados de la labor de la CNUDMI disponían explícitamente que en su interpretación se tuviera presente el carácter internacional que tenían y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y el respeto de la buena fe en el comercio internacional. Se consideró que era fundamental continuar la labor de la Secretaría relacionada con el sistema CLOUT como medio de cumplir ese requisito. Se manifestó preocupación por la falta de recursos suficientes en la Secretaría para mantener y ampliar esa labor. Además de la solicitud de recursos adicionales con cargo al presupuesto ordinario, la concertación de alianzas con instituciones interesadas y la búsqueda de otros medios se mencionaron como formas posibles de hacer frente a ese problema. La Comisión tomó nota también de la conveniencia de establecer en su Secretaría un tercer pilar que se concentrara en la promoción de los medios para la interpretación uniforme de los textos de la CNUDMI.

C. Evaluación de la función de la Secretaría en el cometido de facilitar la labor de la Comisión

348. Se recordó que, como ya se había indicado a la Comisión en su 40º período de sesiones en 2007[91], el presupuesto por programas para el bienio 2008-2009 enumeraba entre los "logros previstos de la Secretaría" su contribución a facilitar la labor de la CNUDMI. El baremo del cumplimiento de ese logro era el grado de satisfacción de la CNUDMI con los servicios prestados, reflejada en una puntuación en una escala que iba de 1 a 5 (siendo 5 la puntuación más alta)[92]. La Comisión convino en facilitar información a la Secretaría a ese respecto. Se recordó que al clausurarse el 42º período de sesiones de la Comisión se había formulado una pregunta similar respecto del grado de satisfacción de la Comisión con los servicios que prestaba la Secretaría[93]. Se recordó además que, en ese período de sesiones, la pregunta había sido respondida por 15 delegaciones, que dieron a esos servicios una puntuación media de 4,66.

349. Se reconocieron las iniciativas de la Secretaría en diversos aspectos relacionados con la labor de la CNUDMI, como la prestación de asistencia a diversos interesados en la ejecución de proyectos encaminados a la difusión de información acerca de los textos de la Comisión, tales como la organización de concursos de arbitraje comercial internacional simulados. Se expresó satisfacción por la calidad, en general excelente, de la labor prestada a la CNUDMI por su secretaría.

---

[91] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/62/17) Part I, párr. 243.

[92] A/62/6 (Secc. 8), cuadro 8.19 d).

[93] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/64/17), párr. 434.

XXI. Lugar y fecha de futuras reuniones

A. 44º período de sesiones de la Comisión

350. La Comisión aprobó la celebración de su 44º período de sesiones en Viena del 27 de junio al 15 de julio de 2011. Se pidió a la Secretaría que estudiara reducir una semana la duración del período de sesiones si las previsiones del volumen de trabajo para el período de sesiones lo justificaran.

B. Períodos de sesiones de los grupos de trabajo

351. En su 36º período de sesiones, celebrado en 2003, la Comisión convino en que: a) los grupos de trabajo se reunieran normalmente dos veces al año en períodos de sesiones de una semana; b) de ser necesario, el tiempo no utilizado por algún grupo de trabajo podría asignarse a otro grupo de trabajo, siempre que con ello no se sobrepasara el límite total de 12 semanas anuales de servicios de conferencias previsto para los períodos de sesiones de los seis grupos de trabajo de la Comisión; y c) en caso de que un grupo de trabajo solicitara tiempo suplementario con el que se rebasara el límite de las 12 semanas, la Comisión debería examinar la propuesta y el grupo de trabajo interesado habría de aducir las razones por las que fuera necesario modificar la estructura de las reuniones[94].

1. Períodos de sesiones de los grupos de trabajo hasta el 44º período de sesiones de la Comisión

352. La Comisión aprobó el siguiente calendario provisional para las reuniones de sus grupos de trabajo:

a) El Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) celebraría su 19º período de sesiones en Viena del 1 al 5 de noviembre de 2010, y su 20º período de sesiones en Nueva York del 11 al 15 de abril de 2011;

b) El Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) celebraría su 53º período de sesiones en Viena del 4 al 8 de octubre de 2010, y su 54º período de sesiones en Nueva York del 7 al 11 de febrero de 2011;

c) El Grupo de Trabajo III (Solución de Controversias por Vía Informática) celebraría su 22º período de sesiones en Viena del 11 al 15 de octubre de 2010, y su 23º período de sesiones en Nueva York del 14 al 18 de marzo de 2011;

d) El Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) celebraría su 39º período de sesiones en Viena del 6 al 10 de diciembre de 2010, y su 40º período de sesiones en Nueva York del 16 al 20 de mayo de 2011;

e) El Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) celebraría su 18º período de sesiones en Viena del 8 al 12 de noviembre de 2010, y su 19º período de sesiones en Nueva York del 14 al 18 de febrero de 2011.

---

[94] *Ibid., quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/58/17), párr. 275.

353. La Comisión autorizó a la Secretaría a ajustar el calendario de las reuniones de sus grupos de trabajo en función de las necesidades de cada grupo de trabajo y de la necesidad de celebrar un coloquio sobre el comercio electrónico (véase el párrafo 250 *supra*) y un coloquio sobre la microfinanza (véase el párrafo 280 *supra*). Se pidió a la Secretaría que anunciara en el sitio de la CNUDMI en Internet el calendario definitivo de las reuniones de los grupos de trabajo una vez que se hubieran confirmado las fechas.

Tiempo suplementario

354. Se han adoptado disposiciones provisionales para la organización de un período de sesiones en Nueva York del 23 al 27 de mayo de 2011. Este período se podría destinar a cubrir la necesidad de un período de sesiones de un grupo de trabajo o de celebrar un coloquio, en función de las necesidades de los grupos de trabajo y a reserva de lo que se decida una vez consultados los Estados.

2. Períodos de sesiones de los grupos de trabajo en 2011, después del 44º período de sesiones de la Comisión

355. La Comisión señaló que se habían adoptado disposiciones provisionales para la organización de las reuniones de los grupos de trabajo en 2011, después de su 44º período de sesiones (esas disposiciones estaban sujetas a que la Comisión las aprobara en su 44º período de sesiones):

a) El Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) celebraría su 21º período de sesiones en Viena del 17 al 21 de octubre de 2011;

b) El Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) celebraría su 55º período de sesiones en Viena del 5 al 9 de septiembre de 2011;

c) El Grupo de Trabajo III (Solución de Controversias por Vía Informática) celebraría su 24º período de sesiones en Viena del 12 al 16 de diciembre de 2011;

d) El Grupo de Trabajo IV (Comercio Electrónico) celebraría su 45º período de sesiones en Viena del 10 al 14 de octubre de 2011;

e) El Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) celebraría su 41º período de sesiones en Viena del 31 de octubre al 4 de noviembre de 2011;

f) El Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) celebraría su 20º período de sesiones en Viena del 12 al 16 de septiembre de 2011.

Anexo I

Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI

(revisado en 2010)

Sección I. Disposiciones preliminares

Ámbito de aplicación*

Artículo 1

1. Cuando las partes hayan acordado que los litigios entre ellas que dimanen de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, se sometan a arbitraje de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, tales litigios se resolverán de conformidad con el presente Reglamento, con sujeción a las modificaciones que las partes pudieran acordar.

2. Se presumirá que las partes en un acuerdo de arbitraje concertado después del 15 de agosto 2010 se han sometido al Reglamento que esté en vigor en la fecha de apertura del procedimiento de arbitraje, a menos que las partes hayan acordado que su litigio se rija por una versión determinada del Reglamento. Esa presunción no se aplicará cuando el acuerdo de arbitraje se haya concertado aceptando después del 15 de agosto 2010 una oferta que se hizo antes de esa fecha.

3. Este Reglamento regirá el arbitraje, excepto cuando una de sus normas esté en conflicto con una disposición del derecho aplicable al arbitraje que las partes no puedan derogar, en cuyo caso prevalecerá esa disposición.

Notificación y cómputo de los plazos

Artículo 2

1. Toda notificación, inclusive una nota, comunicación o propuesta, podrá transmitirse por cualquier medio de comunicación que prevea o que permita que quede constancia de su transmisión.

2. Si una parte ha designado específicamente una dirección para este fin, o si el tribunal arbitral la ha autorizado, toda notificación deberá entregarse a esa parte en esa dirección y, si se entrega así, se considerará recibida. La entrega por medios electrónicos como el telefax o el correo electrónico solamente podrá efectuarse en una dirección que haya sido designada o autorizada a tal efecto.

3. De no haberse designado o autorizado una dirección, toda notificación:

a) Es recibida si se ha entregado personalmente al destinatario; o

b) Se considerará recibida si se ha entregado al destinatario en su establecimiento, en su residencia habitual o en su dirección postal.

---

* En el anexo del Reglamento figura un modelo de cláusula compromisoria para los contratos.

4. Si, tras esfuerzos razonables, no puede efectuarse la entrega de conformidad con los párrafos 2 y 3, se considerará que la notificación ha sido recibida si se ha enviado al último establecimiento conocido, a la última residencia habitual conocida o a la última dirección postal que se conozca mediante correo certificado o por algún otro medio que deje constancia de su entrega o del intento de entrega.

5. La notificación se considerará recibida el día que haya sido entregada de conformidad con los párrafos 2, 3 o 4, o que se haya intentado entregar de conformidad con el párrafo 4. La notificación transmitida por medios electrónicos se considerará que ha sido recibida el día en que se envió, excepto si se trata de la notificación de arbitraje, en cuyo caso se considerará que ha sido recibida únicamente el día que se recibe en la dirección electrónica del destinatario.

6. Para los fines del cómputo de un plazo establecido en el presente Reglamento, tal plazo comenzará a correr desde el día siguiente a aquel en que se reciba una notificación. Si el último día de ese plazo es feriado oficial o día no laborable en la residencia o establecimiento del destinatario, el plazo se prorrogará hasta el primer día laborable siguiente. Los demás feriados oficiales o días no laborables que ocurran durante el transcurso del plazo se incluirán en el cómputo del plazo.

Notificación del arbitraje

Artículo 3

1. La parte o las partes que inicialmente recurran al arbitraje (en adelante denominadas “demandante”) deberán comunicar a la otra o las otras partes (en adelante denominadas “demandado”) la notificación del arbitraje.

2. Se considerará que el procedimiento arbitral se inicia en la fecha en que la notificación del arbitraje es recibida por el demandado.

3. La notificación del arbitraje contendrá la siguiente información:

a) Una petición de que el litigio se someta a arbitraje;

b) El nombre y los datos de contacto de las partes;

c) Una especificación del acuerdo de arbitraje que se invoca;

d) Una especificación de todo contrato u otro instrumento jurídico que haya suscitado o al que se refiera el litigio o, a falta de ese contrato o de otro instrumento jurídico, una breve descripción de la relación controvertida;

e) Una breve descripción de la controversia y, si procede, una indicación de la suma reclamada;

f) La materia u objeto que se demandan;

g) Una propuesta acerca del número de árbitros, el idioma y el lugar del arbitraje, cuando las partes no hayan convenido antes en ello.

4. La notificación del arbitraje podrá contener asimismo:

a) Una propuesta relativa al nombramiento de la autoridad nominadora conforme a lo previsto en el párrafo 1 del artículo 6;

b) Una propuesta relativa al nombramiento del árbitro único conforme a lo previsto en el párrafo 1 del artículo 8;

c) La notificación relativa al nombramiento de un árbitro conforme a lo previsto en el artículo 9 o en el artículo 10.

5. La constitución del tribunal arbitral no se verá obstaculizada por controversia alguna relativa a la suficiencia de los datos consignados en la notificación del arbitraje, que deberá ser dirimida por el tribunal arbitral con carácter definitivo.

Respuesta a la notificación del arbitraje

Artículo 4

1. En el plazo de 30 días tras la fecha de recepción de la notificación del arbitraje, el demandado deberá comunicar al demandante su respuesta a la notificación del arbitraje, en la que figurará la siguiente información:

a) El nombre y los datos de contacto de cada demandado;

b) Su respuesta a la información que se haya consignado en la notificación del arbitraje, conforme a lo indicado en los apartados c) a g) del párrafo 3 del artículo 3.

2. La respuesta a la notificación del arbitraje podrá contener asimismo:

a) Toda excepción de incompetencia oponible al tribunal arbitral que se vaya a constituir con arreglo al presente Reglamento;

b) Una propuesta relativa al nombramiento de una autoridad nominadora conforme a lo previsto en el párrafo 1 del artículo 6;

c) Una propuesta relativa al nombramiento de un árbitro único conforme a lo previsto en el párrafo 1 del artículo 8;

d) La notificación relativa al nombramiento de un árbitro conforme a lo previsto en el artículo 9 o en el artículo 10;

e) Una breve descripción de toda reconvención a la demanda que se vaya a presentar o de toda pretensión que se vaya a hacer valer a efectos de compensación, indicándose también, cuando proceda, las sumas reclamadas y la materia u objeto que se demandan;

f) Una notificación de arbitraje conforme al artículo 3 en caso de que el demandado presente una demanda contra una parte en el acuerdo de arbitraje que no sea el demandante.

3. La constitución del tribunal arbitral no se verá obstaculizada por el hecho de que el demandado no responda a la notificación del arbitraje, o por la respuesta incompleta o tardía que el demandado dé a dicha notificación, lo que será finalmente resuelto por el tribunal arbitral.

Representación y asesoramiento

Artículo 5

Cada parte podrá hacerse representar o asesorar por las personas que ella misma elija. Deberán comunicarse, a las demás partes y al tribunal arbitral, los nombres y las direcciones de esas personas, debiéndose precisar en la comunicación si la designación de esas personas se hace a efectos de representación o de asesoramiento. Cuando una persona vaya a actuar como representante de una parte, el tribunal arbitral podrá exigir, en cualquier momento, por iniciativa propia o a instancia de parte, que se presente prueba del poder conferido al representante, en la forma que el tribunal arbitral estime oportuna.

Autoridad designadora y autoridad nominadora

Artículo 6

1. A menos que las partes hayan elegido ya la autoridad nominadora, una de ellas podrá proponer, en cualquier momento, el nombre o los nombres de una o más instituciones o personas, incluido el del Secretario General de la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya (“Secretario General de la CPA”), para que una de ellas actúe como autoridad nominadora.

2. Si, transcurridos 30 días desde la recepción por todas las partes de una propuesta efectuada conforme a lo previsto en el párrafo 1, las partes no han convenido en designar una autoridad nominadora, cualquiera de ellas podrá solicitar al Secretario General de la CPA que designe la autoridad nominadora.

3. Cuando el presente Reglamento prevea un plazo durante el cual una parte debe someter algún asunto a una autoridad nominadora pero no se haya determinado o designado tal autoridad, ese plazo quedará suspendido a partir de la fecha en que una parte inicie el procedimiento para la determinación o designación de una autoridad nominadora hasta que se produzca tal determinación o designación.

4. A reserva de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 41, si la autoridad nominadora se niega a actuar, o si no nombra un árbitro dentro de los 30 días siguientes a la recepción de una solicitud al respecto de una de las partes, así como si se abstiene de actuar dentro de cualquier otro plazo prescrito por el presente Reglamento o si no se pronuncia acerca de la recusación de un árbitro dentro de un plazo razonable contado a partir de la recepción de la solicitud al respecto de una de las partes, cualquiera de las partes podrá solicitar al Secretario General de la CPA que designe un sustituto de la autoridad nominadora.

5. En el ejercicio de las funciones que les asigna el presente Reglamento, la autoridad nominadora y el Secretario General de la CPA podrán pedir a cualquiera de las partes y a los árbitros la información que consideren necesaria y darán a las partes y, cuando proceda, a los árbitros, la oportunidad de hacer valer su opinión del modo que consideren apropiado. Toda comunicación entre una parte y la autoridad nominadora o el Secretario General de la CPA será también comunicada por el remitente a las demás partes.

6. Cuando se solicite a la autoridad nominadora que nombre un árbitro conforme a lo previsto en los artículos 8, 9, 10 o 14, la parte que formule la solicitud deberá enviar a la autoridad nominadora una copia de la notificación del arbitraje y también, en caso de existir, de la respuesta dada a la notificación del arbitraje.

7. La autoridad nominadora tendrá en cuenta los criterios que conduzcan al nombramiento de un árbitro independiente e imparcial y tendrá en cuenta asimismo la conveniencia de nombrar un árbitro de nacionalidad distinta a la de las partes.

Sección II. Composición del tribunal arbitral

Número de árbitros

Artículo 7

1. Si las partes no han convenido previamente en el número de árbitros y si, en el plazo de 30 días tras la fecha de recepción por el demandado de la notificación del arbitraje, las partes no convienen en que haya un árbitro único, se nombrarán tres árbitros.

2. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1, si ninguna de las partes responde a una propuesta de que se nombre un árbitro único durante el plazo previsto en el párrafo 1 y si la parte o las partes interesadas no han nombrado un segundo árbitro conforme a lo previsto en el artículo 9 o en el artículo 10, la autoridad nominadora, a instancia de parte, podrá nombrar un arbitro único conforme al procedimiento previsto en el párrafo 2 del artículo 8, siempre que determine que, dadas las circunstancias del caso, esa solución es la más apropiada.

Nombramiento de árbitros (artículos 8 a 10)

Artículo 8

1. Si las partes han convenido en que se nombre un árbitro único y si, dentro de los 30 días siguientes a la recepción por todas las partes de la propuesta de que se haga dicho nombramiento, las partes no llegan a un acuerdo sobre el mismo, este será nombrado, a instancia de parte, por la autoridad nominadora.

2. La autoridad nominadora efectuará el nombramiento tan pronto como sea posible. Para dicho nombramiento, la autoridad nominadora se valdrá del siguiente sistema de lista, a menos que las partes convengan en que no se utilice el sistema de lista, o que la autoridad nominadora determine, discrecionalmente, que el sistema de lista no es apropiado para el caso:

a) La autoridad nominadora comunicará a cada una de las partes una lista idéntica que contenga al menos tres nombres;

b) Dentro de los 15 días siguientes a la recepción de esta lista, cada una de las partes podrá devolverla a la autoridad nominadora tras haber suprimido el nombre o los nombres que le merecen objeción y enumerado los nombres restantes de la lista en el orden de su preferencia;

c) Transcurrido el plazo mencionado, la autoridad nominadora nombrará al árbitro único de entre las personas aprobadas en las listas devueltas y de conformidad con el orden de preferencia indicado por las partes;

d) Si por cualquier motivo no pudiera hacerse el nombramiento según este procedimiento, la autoridad nominadora ejercerá su discreción para nombrar al árbitro único.

Artículo 9

1. Si se han de nombrar tres árbitros, cada una de las partes nombrará uno. Los dos árbitros así nombrados elegirán el tercer árbitro, que ejercerá las funciones de presidente del tribunal arbitral.

2. Si, dentro de los 30 días siguientes a la recepción de la notificación de una parte en la que se nombre un árbitro, la otra parte no hubiera notificado a la primera el árbitro por ella nombrado, la primera podrá solicitar a la autoridad nominadora que nombre al segundo árbitro.

3. Si, dentro de los 30 días siguientes al nombramiento del segundo árbitro, los dos árbitros no llegan a un acuerdo sobre la elección del árbitro presidente, este será nombrado por la autoridad nominadora siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 8 para nombrar un árbitro único.

Artículo 10

1. A los efectos del párrafo 1 del artículo 9, cuando se hayan de nombrar tres árbitros y exista pluralidad de demandantes o de demandados, a menos que las partes hayan convenido en valerse de otro método para el nombramiento de los árbitros, las diversas partes actuarán conjuntamente, en su condición de demandantes o de demandados, para el nombramiento de su respectivo árbitro.

2. Si las partes han convenido en que el tribunal esté formado por un número de árbitros distinto de uno o de tres, los árbitros serán nombrados por el método que las partes hayan acordado.

3. En caso de que no se consiga constituir el tribunal arbitral con arreglo al presente Reglamento, la autoridad nominadora, a instancia de cualquiera de las partes, constituirá el tribunal arbitral y, al hacerlo, podrá revocar todo nombramiento ya realizado y nombrar o volver a nombrar a cada uno de los árbitros y designar al que haya de ejercer las funciones de presidente.

Declaraciones de independencia e imparcialidad y recusación de árbitros[**] **(artículos 11 a 13)**

Artículo 11

Cuando se haga saber a una persona la posibilidad de que sea designada para actuar como árbitro, dicha persona deberá revelar toda circunstancia que pueda dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. A partir de su nombramiento y a lo largo de todo el procedimiento, todo árbitro revelará sin demora a las partes y a los demás árbitros tales circunstancias, salvo que ya les hubiere informado al respecto.

[**] En el anexo del Reglamento figuran declaraciones modelo de independencia e imparcialidad conforme al artículo 11.

Artículo 12

1. Un árbitro podrá ser recusado si existen circunstancias de tal naturaleza que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia.

2. Una parte no podrá recusar al árbitro nombrado por ella sino por causas de las que haya tenido conocimiento después de la designación.

3. De no cumplir un árbitro su cometido o de verse imposibilitado de hecho o de derecho para cumplirlo, será aplicable el procedimiento previsto en el artículo 13 para la recusación de un árbitro.

Artículo 13

1. La parte que desee recusar a un árbitro deberá notificar su decisión en el plazo de 15 días a contar de la fecha en que se le notificó el nombramiento del árbitro recusado, o en el plazo de 15 días a partir de la fecha en que tuvo conocimiento de alguna de las circunstancias mencionadas en los artículos 11 y 12.

2. Toda recusación se notificará a las demás partes, así como al árbitro recusado y a los demás miembros del tribunal arbitral. La recusación así notificada deberá ser motivada.

3. Cuando un árbitro ha sido recusado por una parte, las demás partes podrán aceptar la recusación. El árbitro también podrá, después de la recusación, renunciar al cargo. En ninguno de ambos casos se entenderá que esto implica aceptación de la validez de las razones en que se funde la recusación.

4. Si, dentro de los 15 días siguientes a la fecha en que se notifique la recusación, todas las partes no dan su conformidad a la recusación o el árbitro recusado no renuncia, la parte que presente la recusación podrá optar por mantenerla. En tal caso, en el plazo de 30 días a partir de la fecha en que se haya notificado la recusación, podrá solicitar que la autoridad nominadora adopte una decisión sobre la recusación.

Sustitución de un árbitro

Artículo 14

1. A reserva de lo dispuesto en el párrafo 2, en caso de que sea necesario reemplazar a un árbitro en el curso de un procedimiento, se nombrará o elegirá un árbitro sustituto de conformidad con el procedimiento aplicable, con arreglo a los artículos 8 a 11, al nombramiento o la elección del árbitro que se vaya a sustituir. Este procedimiento será aplicable aun cuando una de las partes no haya ejercido su derecho a efectuar o a participar en el nombramiento del árbitro que se vaya a sustituir.

2. Si, a instancia de una de las partes, la autoridad nominadora determina que, en vista de las circunstancias excepcionales del caso, estaría justificado privar a una de las partes de su derecho a nombrar el árbitro sustituto, la autoridad nominadora, tras haber dado la oportunidad de hacer valer su opinión a las partes y a los demás árbitros, podrá: a) nombrar al árbitro sustituto; o b) si dicha situación se plantea tras el cierre de las audiencias, autorizar a los otros árbitros a proseguir el arbitraje y a emitir todo laudo o decisión que proceda.

Repetición de las audiencias en caso de sustitución de un árbitro

Artículo 15

Si se sustituye a un árbitro, el procedimiento se reanudará a partir del momento en que el árbitro sustituido dejó de ejercer sus funciones, salvo que el tribunal arbitral decida otra cosa.

Responsabilidad

Artículo 16

Salvo en caso de falta intencional, en la máxima medida que permita la ley aplicable, las partes renuncian a cualquier reclamación contra los árbitros, la autoridad nominadora y cualquier persona designada por el tribunal arbitral por actos u omisiones relacionados con el arbitraje.

Sección III. Procedimiento arbitral

Disposiciones generales

Artículo 17

1. Con sujeción a lo dispuesto en el presente Reglamento, el tribunal arbitral podrá dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado, siempre que se trate a las partes con igualdad y que en cada etapa del procedimiento se dé a cada una de las partes una oportunidad razonable de hacer valer sus derechos. En el ejercicio de su discrecionalidad, el tribunal arbitral dirigirá las actuaciones con miras a evitar demoras y gastos innecesarios y a llegar a una solución justa y eficaz del litigio entre las partes.

2. El tribunal arbitral, en cuanto esté en condiciones de hacerlo tras su constitución y después de invitar a las partes a expresar sus opiniones, fijará el calendario provisional del arbitraje. El tribunal arbitral podrá, en todo momento, tras invitar a las partes a expresar su parecer, prorrogar o abreviar cualquier plazo establecido en el presente Reglamento o concertado por las partes.

3. Si alguna parte lo solicita en una etapa apropiada del procedimiento, el tribunal arbitral celebrará audiencias para la presentación de las pruebas testificales o periciales, o para alegatos verbales. De no presentarse una solicitud al respecto, el tribunal arbitral será el que decida si deben celebrarse dichas audiencias o si las actuaciones se sustanciarán sobre la base de los documentos y de las pruebas que se presenten.

4. Toda comunicación que una parte envíe al tribunal arbitral deberá ser comunicada por esa parte a las demás partes. Esas comunicaciones se efectuarán al mismo tiempo, salvo que el tribunal permita hacerlas de otro modo, siempre que esté facultado para ello en virtud de la ley aplicable.

5. El tribunal arbitral podrá, a instancia de cualquier parte, permitir que uno o más terceros intervengan como partes en el arbitraje, siempre que el tercero invitado sea parte en el acuerdo de arbitraje, salvo que el tribunal arbitral entienda, tras oír a las partes y al tercero invitado a sumarse a las actuaciones, que esa intervención no debe ser permitida por poder resultar perjudicial para alguna de ellas.

El tribunal arbitral podrá dictar uno o más laudos respecto de todas las partes que intervengan en el arbitraje.

Lugar del arbitraje

Artículo 18

1. Cuando las partes no hayan acordado previamente el lugar del arbitraje, dicho lugar será determinado por el tribunal arbitral habida cuenta de las circunstancias del caso. El laudo se tendrá por dictado en el lugar del arbitraje.

2. El tribunal arbitral podrá celebrar sus deliberaciones en cualquier lugar que estime oportuno. Salvo que las partes hayan convenido otra cosa, el tribunal arbitral podrá reunirse también en cualquier lugar que estime oportuno para celebrar audiencias o con cualquier otro fin.

Idioma

Artículo 19

1. Con sujeción a cualquier acuerdo entre las partes, el tribunal arbitral determinará sin dilación después de su nombramiento el idioma o idiomas que hayan de emplearse en las actuaciones. Esa determinación se aplicará al escrito de demanda, a la contestación y a cualquier otra presentación por escrito y, si se celebran audiencias, al idioma o idiomas que hayan de emplearse en tales audiencias.

2. El tribunal arbitral podrá ordenar que los documentos anexos al escrito de demanda o a la contestación, y cualesquiera documentos o instrumentos complementarios que se presenten durante las actuaciones en el idioma original, vayan acompañados de una traducción al idioma o idiomas convenidos por las partes o determinados por el tribunal arbitral.

Escrito de demanda

Artículo 20

1. El demandante comunicará por escrito al demandado y a cada uno de los árbitros su escrito de demanda, dentro del plazo que determine el tribunal arbitral. El demandante podrá optar por considerar que su notificación del arbitraje según el artículo 3 constituya su escrito de demanda, siempre y cuando tal notificación cumpla también los requisitos enunciados en los párrafos 2 a 4 del presente artículo.

2. El escrito de demanda deberá contener los siguientes datos:

a) El nombre y los datos de contacto de las partes;

b) Una relación de los hechos en los que se base la demanda;

c) Los puntos que constituyan el motivo del litigio;

d) La materia u objeto que se demanda;

e) Los motivos jurídicos o argumentos que sustenten la demanda.

3. El escrito de demanda deberá ir acompañado de una copia de todo contrato o de todo otro instrumento jurídico del que se derive el litigio, o que esté relacionado con él, y del acuerdo de arbitraje.

4. El escrito de demanda deberá ir acompañado, en la medida de lo posible, de todos los documentos y otras pruebas en que se funde el demandante, o deberá contener referencias a los mismos.

Contestación de la demanda

Artículo 21

1. El demandado deberá comunicar por escrito su contestación al demandante y a cada uno de los árbitros dentro del plazo que determine el tribunal arbitral. El demandado podrá optar por considerar que su respuesta a la notificación del arbitraje según el artículo 4 constituirá su contestación, siempre y cuando tal respuesta a la notificación del arbitraje cumpla también los requisitos enunciados en el párrafo 2 del presente artículo.

2. En la contestación se responderá a los extremos b) a e) del escrito de demanda (párrafo 2 del artículo 20). La contestación se acompañará, en la medida de lo posible, de todos los documentos y otras pruebas en que se funde el demandado, o contendrá referencias a los mismos.

3. En su contestación, o en una etapa ulterior de las actuaciones si el tribunal arbitral decidiese que, dadas las circunstancias, la demora era justificada, el demandado podrá formular una reconvención o hacer valer una demanda a efectos de compensación, siempre y cuando el tribunal sea competente para conocer de ellas.

4. Las disposiciones de los párrafos 2 a 4 del artículo 20 serán aplicables a la reconvención, así como a toda demanda que se presente conforme a lo previsto en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 4 o que se interponga a efectos de compensación.

Modificaciones de la demanda o de la contestación

Artículo 22

En el transcurso de las actuaciones, una parte podrá modificar o complementar su demanda o contestación, inclusive formular una reconvención o una demanda a efectos de compensación, a menos que el tribunal arbitral considere que no corresponde permitir esa modificación o ese complemento en razón de la demora con que se hubiere hecho, el perjuicio que pudiere causar a otras partes o cualesquiera otras circunstancias. Sin embargo, una demanda o una contestación, incluida una reconvención o demanda a efectos de compensación, no podrán modificarse ni complementarse de manera tal que la demanda o la contestación modificadas o complementadas queden excluidas en el ámbito de competencia del tribunal arbitral.

Declinatoria de la competencia del tribunal arbitral

Artículo 23

1. El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia, así como acerca de toda excepción relativa a la existencia o a la validez de un acuerdo de arbitraje. A ese efecto, una cláusula compromisoria que forme parte de un contrato se considerará un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no entrañará *ipso jure* la nulidad de la cláusula compromisoria.

2. La excepción de incompetencia del tribunal arbitral deberá oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación o, con respecto a una reconvención o a una demanda a efectos de compensación, en la réplica a esa reconvención o a la demanda a efectos de compensación. Las partes no se verán impedidas del derecho a oponer la excepción por el hecho de que hayan designado un árbitro o hayan participado en su designación. La excepción basada en que el tribunal arbitral ha excedido su mandato deberá oponerse tan pronto como se plantee durante las actuaciones arbitrales la materia que supuestamente exceda su mandato. El tribunal arbitral podrá, en cualquiera de los casos, estimar una excepción presentada más tarde si considera justificada la demora.

3. El tribunal arbitral podrá decidir sobre las excepciones a que se hace referencia en el párrafo 2 como cuestión previa o en un laudo sobre el fondo. El tribunal arbitral podrá proseguir sus actuaciones y dictar un laudo, no obstante cualquier impugnación de su competencia pendiente ante un tribunal.

Otros escritos

Artículo 24

El tribunal arbitral decidirá si se requiere que las partes presenten otros escritos, además de los de demanda y contestación, o si pueden presentarlos, y fijará los plazos para la comunicación de tales escritos.

Plazos

Artículo 25

Los plazos fijados por el tribunal arbitral para la comunicación de los escritos (incluidos los escritos de demanda y de contestación) no deberán exceder de 45 días. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá prorrogar los plazos si estima que se justifica la prórroga.

Medidas cautelares

Artículo 26

1. El tribunal arbitral podrá, a instancia de una de las partes, otorgar medidas cautelares.

2. Por medida cautelar se entenderá toda medida temporal por la que, en cualquier momento previo a la emisión del laudo por el que se dirima definitivamente la controversia, el tribunal arbitral ordene a una de las partes que, por ejemplo:

a) Mantenga o restablezca el *statu quo* en espera de que se dirima la controversia;

b) Adopte medidas para impedir i) algún daño actual o inminente, o ii) el menoscabo del procedimiento arbitral, o se abstenga de llevar a cabo ciertos actos que probablemente ocasionarían dicho daño o menoscabo al procedimiento arbitral;

c) Proporcione algún medio para preservar bienes que permitan ejecutar todo laudo subsiguiente; o

d) Preserve elementos de prueba que pudieran ser relevantes y pertinentes para resolver la controversia.

3. La parte que solicite alguna medida cautelar prevista en los apartados a) a c) del párrafo 2 deberá convencer al tribunal arbitral de que:

a) De no otorgarse la medida cautelar es probable que se produzca algún daño, no resarcible adecuadamente mediante una indemnización, que sea notablemente más grave que el que pueda sufrir la parte afectada por la medida, caso de ser esta otorgada; y

b) Existe una posibilidad razonable de que su demanda sobre el fondo del litigio prospere. La determinación del tribunal arbitral respecto de dicha posibilidad no prejuzgará en modo alguno toda determinación subsiguiente a que pueda llegar dicho tribunal.

4. En lo que respecta a toda solicitud de una medida cautelar presentada con arreglo al apartado d) del párrafo 2, los requisitos enunciados en los apartados a) y b) del párrafo 3 solo serán aplicables en la medida en que el tribunal arbitral lo estime oportuno.

5. El tribunal arbitral podrá modificar, suspender o revocar toda medida cautelar que haya otorgado, ya sea a instancia de alguna de las partes o, en circunstancias excepcionales, por iniciativa propia, previa notificación a las partes.

6. El tribunal arbitral podrá exigir del solicitante de una medida cautelar que preste una garantía adecuada respecto de la medida.

7. El tribunal arbitral podrá exigir a cualquiera de las partes que dé a conocer sin tardanza todo cambio importante que se produzca en las circunstancias que motivaron que la medida cautelar se demandara u otorgara.

8. El solicitante de una medida cautelar será responsable de las costas y de los daños y perjuicios que dicha medida ocasione a cualquier parte, siempre que el tribunal arbitral determine ulteriormente que, a la vista de las circunstancias del caso, la medida no debió haberse otorgado. El tribunal arbitral podrá condenarle en cualquier momento de las actuaciones al pago de las costas y de los daños y perjuicios.

9. La solicitud de adopción de medidas cautelares dirigida a una autoridad judicial por cualquiera de las partes no será tenida por incompatible con el acuerdo de arbitraje ni como una renuncia a ese acuerdo.

Práctica de la prueba

Artículo 27

1. Cada parte deberá asumir la carga de la prueba de los hechos en que se base para fundar sus acciones o defensas.

2. Podrá actuar como testigo, inclusive como perito, cualquier persona designada por una parte que testifique ante el tribunal sobre cualquier cuestión de hecho o que pertenezca a su ámbito de competencia como perito, y su testimonio podrá ser admitido por el tribunal arbitral aunque esa persona sea parte en el arbitraje o esté relacionada de algún modo con una parte. A menos que el tribunal arbitral disponga otra cosa, las declaraciones de los testigos, incluidos los peritos, podrán presentarse por escrito, en cuyo caso deberán ir firmadas por ellos.

3. En cualquier momento de las actuaciones, el tribunal arbitral podrá exigir, dentro del plazo que determine, que las partes presenten documentos u otras pruebas.

4. El tribunal arbitral determinará la admisibilidad, la pertinencia y la importancia de las pruebas presentadas.

Audiencias

Artículo 28

1. En caso de celebrarse una audiencia, el tribunal arbitral dará aviso a las partes, con suficiente antelación, de su fecha, hora y lugar.

2. Los testigos, incluidos los peritos, podrán deponer y ser interrogados en las condiciones que fije el tribunal arbitral.

3. Las audiencias se celebrarán a puerta cerrada a menos que las partes acuerden lo contrario. El tribunal arbitral podrá requerir a todo testigo o perito que se retire durante la declaración de otros testigos, salvo que, en principio, no deberá requerirse, a un testigo o perito que sea parte en el arbitraje, que se retire.

4. El tribunal arbitral podrá disponer que los testigos, incluidos los peritos, sean interrogados por algún medio de comunicación que no haga necesaria su presencia física en la audiencia (como la videoconferencia).

Peritos designados por el tribunal arbitral

Artículo 29

1. Previa consulta con las partes, el tribunal arbitral podrá nombrar uno o más peritos independientes para que le informen, por escrito, sobre las materias concretas que determine el tribunal. Se comunicará a las partes una copia del mandato dado al perito por el tribunal arbitral.

2. En principio, y antes de aceptar su nombramiento, el perito presentará al tribunal arbitral y a las partes una descripción de sus cualificaciones y una declaración de imparcialidad e independencia. En el plazo que dicte el tribunal arbitral, las partes informarán al tribunal arbitral de toda objeción que pudieran tener respecto de las cualificaciones, la imparcialidad o la independencia del perito. El tribunal arbitral decidirá sin demora si acepta esas objeciones. Tras el nombramiento

de un perito, una parte podrá formular objeciones sobre las cualificaciones, la imparcialidad o la independencia del perito únicamente cuando dicha parte base sus objeciones en hechos de los que se haya percatado después del nombramiento del perito. El tribunal arbitral decidirá sin demora las medidas que quepa eventualmente adoptar.

3. Las partes suministrarán al perito toda la información pertinente o presentarán para su inspección todos los documentos o todos los bienes pertinentes que aquel pueda pedirles. Cualquier diferencia entre una parte y el perito acerca de la pertinencia de la información o presentación requeridas se remitirá a la decisión del tribunal arbitral.

4. Una vez recibido el dictamen del perito, el tribunal arbitral comunicará una copia del mismo a las partes, a quienes se ofrecerá la oportunidad de expresar por escrito su opinión sobre el dictamen. Las partes tendrán derecho a examinar cualquier documento que el perito haya invocado en su dictamen.

5. Después de la entrega del dictamen y a solicitud de cualquiera de las partes, podrá oírse al perito en una audiencia en que las partes tendrán la oportunidad de estar presentes e interrogar al perito. En esta audiencia, cualquiera de las partes podrá presentar peritos para que presten declaración sobre los puntos controvertidos. Serán aplicables a dicho procedimiento las disposiciones del artículo 28.

Rebeldía

Artículo 30

1. Si, dentro del plazo fijado por el presente Reglamento o por el tribunal arbitral, sin invocar causa suficiente:

a) El demandante no ha presentado su escrito de demanda, el tribunal arbitral ordenará la conclusión del procedimiento, a menos que haya cuestiones sobre las que sea necesario decidir y el tribunal arbitral considere oportuno hacerlo;

b) El demandado no ha presentado su respuesta a la notificación del arbitraje o su escrito de contestación, el tribunal arbitral ordenará que continúe el procedimiento, sin que esa omisión se considere por sí misma como una aceptación de las alegaciones del demandante. Las disposiciones del presente apartado serán de aplicación igualmente a la falta de presentación por parte del demandante de una contestación a una reconvención o a una demanda a efectos de compensación.

2. Si una parte, debidamente convocada con arreglo al presente Reglamento, no comparece a la audiencia sin invocar causa suficiente, el tribunal arbitral estará facultado para proseguir el arbitraje.

3. Si una parte, debidamente requerida por el tribunal arbitral para presentar documentos y otras pruebas, no lo hace en los plazos fijados sin invocar causa suficiente, el tribunal arbitral podrá dictar el laudo basándose en las pruebas de que disponga.

Cierre de las audiencias

Artículo 31

1. El tribunal arbitral podrá preguntar a las partes si tienen más pruebas que ofrecer o testigos que presentar o exposiciones que hacer y, si no los hay, podrá declarar cerradas las audiencias.

2. El tribunal arbitral podrá, si lo considera necesario en razón de circunstancias excepcionales, decidir, por iniciativa propia o a petición de una parte, que se reabran las audiencias en cualquier momento previo a la emisión del laudo.

Renuncia al derecho a objetar

Artículo 32

Se considerará que una parte que no formule oportunamente objeciones ante un incumplimiento del presente Reglamento o de algún requisito del acuerdo de arbitraje renuncia a su derecho a objetar, a menos que dicha parte pueda demostrar que, en las circunstancias del caso, se había abstenido de objetar por razones justificadas.

Sección IV. El laudo

Decisiones

Artículo 33

1. Cuando haya más de un árbitro, todo laudo u otra decisión del tribunal arbitral se dictará por mayoría de votos de los árbitros.

2. En lo que se refiere a cuestiones de procedimiento, si no hubiera mayoría, o si el tribunal arbitral hubiese autorizado al árbitro presidente a hacerlo, este podrá decidir por sí solo, a reserva de una eventual revisión por el tribunal arbitral.

Forma y efectos del laudo

Artículo 34

1. El tribunal arbitral podrá dictar laudos separados sobre diferentes materias en diferentes etapas procedimentales.

2. Todos los laudos se dictarán por escrito y serán definitivos y obligatorios para las partes. Las partes se comprometen a cumplir el laudo sin demora.

3. El tribunal arbitral expondrá las razones en las que se base el laudo, a menos que las partes hayan convenido en que no se dé ninguna razón.

4. El laudo será firmado por los árbitros y contendrá la fecha en que se dictó e indicará el lugar del arbitraje. Cuando haya más de un árbitro y alguno de ellos no firme, se indicará en el laudo el motivo de la ausencia de la firma.

5. Podrá hacerse público el laudo con el consentimiento de las partes o cuando una parte tenga la obligación jurídica de darlo a conocer para proteger o ejercer un derecho, y en la medida en que así sea, o con motivo de un procedimiento legal ante un tribunal u otra autoridad competente.

6. El tribunal arbitral hará llegar a las partes copias del laudo firmado por los árbitros.

Ley aplicable, *amigable componedor*

Artículo 35

1. El tribunal arbitral aplicará las normas de derecho que las partes hayan indicado como aplicables al fondo del litigio. Si las partes no indican las normas de derecho aplicables, el tribunal arbitral aplicará la ley que estime apropiada.

2. El tribunal arbitral decidirá como amigable componedor (*ex aequo et bono*) solo si las partes le han autorizado expresamente a hacerlo.

3. En todos los casos, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato, de haberlo, y tendrá en cuenta cualquier uso mercantil aplicable al caso.

Transacción u otros motivos de conclusión del procedimiento

Artículo 36

1. Si, antes de que se dicte el laudo, las partes convienen una transacción que resuelva el litigio, el tribunal arbitral dictará una orden de conclusión del procedimiento o, si lo piden las partes y el tribunal lo acepta, registrará la transacción en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes. Este laudo no ha de ser necesariamente motivado.

2. Si, antes de que se dicte el laudo, se hace innecesaria o imposible la continuación del procedimiento arbitral por cualquier razón no mencionada en el párrafo 1, el tribunal arbitral comunicará a las partes su propósito de dictar una orden de conclusión del procedimiento. El tribunal arbitral estará facultado para dictar dicha orden, a menos que haya cuestiones sobre las que tal vez sea necesario pronunciarse y el tribunal arbitral estime oportuno hacerlo.

3. El tribunal arbitral comunicará a las partes copia de la orden de conclusión del procedimiento o del laudo arbitral en los términos convenidos por las partes, debidamente firmadas por los árbitros. Cuando se pronuncie un laudo arbitral en los términos convenidos por las partes, será aplicable lo dispuesto en los párrafos 2, 4 y 5 del artículo 34.

Interpretación del laudo

Artículo 37

1. Dentro de los 30 días siguientes a la recepción del laudo, una parte podrá requerir del tribunal arbitral, notificando a las otras partes, una interpretación del laudo.

2. La interpretación se dará por escrito dentro de los 45 días siguientes a la recepción del requerimiento. La interpretación formará parte del laudo y se aplicará lo dispuesto en los párrafos 2 a 6 del artículo 34.

Rectificación del laudo

Artículo 38

1. Dentro de los 30 días siguientes a la recepción del laudo, cualquiera de las partes, notificando a las otras partes, podrá requerir del tribunal arbitral que se rectifique en el laudo cualquier error de cálculo, de copia o tipográfico o cualquier otro error u omisión de naturaleza similar. Si el tribunal arbitral considera que el requerimiento está justificado, hará esa rectificación en el plazo de 45 días tras su recepción.

2. Dentro de los 30 días siguientes a la comunicación del laudo, el tribunal arbitral podrá efectuar dichas correcciones por iniciativa propia.

3. Esas correcciones se harán por escrito y formarán parte del laudo, y se aplicará lo dispuesto en los párrafos 2 a 6 del artículo 34.

Laudo adicional

Artículo 39

1. Dentro de los 30 días siguientes a la recepción de la orden de conclusión del procedimiento o del laudo, cualquiera de las partes, notificando a las otras partes, podrá requerir del tribunal arbitral que dicte un laudo o un laudo adicional sobre las reclamaciones formuladas en el procedimiento arbitral pero no resueltas en su decisión.

2. Si el tribunal arbitral estima justificado el requerimiento de un laudo o un laudo adicional, dictará o finalizará dicho laudo dentro de los 60 días siguientes a la recepción de la solicitud. De ser necesario, el tribunal arbitral podrá prorrogar el plazo para dictar el laudo.

3. Cuando se dicte un laudo o un laudo adicional, se aplicará lo dispuesto en los párrafos 2 a 6 del artículo 34.

Definición de las costas

Artículo 40

1. El tribunal arbitral fijará las costas del arbitraje en el laudo final y, si lo considera adecuado, en cualquier otra decisión.

2. El término “costas” comprende únicamente lo siguiente:

a) Los honorarios del tribunal arbitral, que se indicarán por separado para cada árbitro y que fijará el propio tribunal de conformidad con el artículo 41;

b) Los gastos de viaje y otras expensas razonables realizadas por los árbitros;

c) El costo razonable del asesoramiento pericial o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral;

d) Los gastos de viaje y otras expensas razonables realizadas por los testigos, en la medida en que dichos gastos y expensas sean aprobados por el tribunal arbitral;

e) Los costos jurídicos y de otro tipo ocasionados a las partes por el procedimiento arbitral y solo en la medida en que el tribunal arbitral decida que el monto de esos costos es razonable;

f) Cualesquiera honorarios y gastos de la autoridad nominadora, así como los honorarios y gastos del Secretario General de la CPA.

3. Cuando se realice una interpretación, rectificación o adición de un laudo según lo previsto en los artículos 37 a 39, el tribunal arbitral podrá fijar unas costas que se basen en los apartados b) a f) del párrafo 2, pero no computar honorarios adicionales.

Honorarios y gastos de los árbitros

Artículo 41

1. Los honorarios y los gastos de los árbitros serán de una cuantía razonable, teniendo en cuenta el monto en disputa, la complejidad del tema, el tiempo dedicado por los árbitros y cualesquiera otras circunstancias pertinentes del caso.

2. Si se ha designado una autoridad nominadora y si dicha autoridad aplica, o ha declarado que aplicará, un arancel de honorarios o un método determinado para fijar los honorarios de los árbitros en los casos internacionales, el tribunal arbitral, al fijar sus honorarios, aplicará ese arancel o método en la medida en que lo considere apropiado dadas las circunstancias del caso.

3. El tribunal arbitral, una vez constituido, comunicará sin demora a las partes cómo se propone determinar sus honorarios y gastos, lo que incluirá las tarifas que pretenda aplicar. Dentro de los 15 días siguientes a la recepción de esa propuesta, cualquiera de las partes podrá remitir la propuesta a la autoridad nominadora para que la examine. Si, transcurridos 45 días desde que recibió esa remisión, la autoridad nominadora considera que la propuesta del tribunal arbitral no satisface los criterios del párrafo 1, introducirá en ella los ajustes necesarios y la propuesta será vinculante para el tribunal arbitral.

4. a) Al informar a las partes sobre los honorarios y gastos fijados con arreglo a lo previsto en los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 40, el tribunal explicará también la forma en que se han calculado las cuantías correspondientes;

b) Dentro de los 15 días siguientes a la recepción de la determinación efectuada por el tribunal arbitral de sus honorarios y gastos, toda parte podrá recurrir contra dicha determinación ante la autoridad nominadora. Si no se ha elegido o designado una autoridad nominadora, o si la autoridad nominadora no se pronuncia dentro del plazo especificado en el presente Reglamento, el Secretario General de la CPA habrá de pronunciarse acerca del recurso presentado;

c) Si la autoridad nominadora o el Secretario General de la CPA dictamina que la determinación efectuada por el tribunal arbitral no responde a la propuesta presentada por dicho tribunal (ni a ningún ajuste ulterior de dicha propuesta) con arreglo al párrafo 3 o si dictamina que es por algún otro motivo manifiestamente excesiva, dicha autoridad o el Secretario General de la CPA deberán efectuar, dentro de los 45 siguientes a la recepción de esa remisión, todo ajuste que sea necesario en el cómputo presentado por el tribunal arbitral, a fin de que satisfaga a los criterios enunciados en el párrafo 1. Tales ajustes serán vinculantes para el tribunal arbitral;

d) Todo ajuste así efectuado deberá figurar en el laudo emitido por el tribunal o, de haberse emitido ya dicho laudo, deberá ser consignado en una corrección del laudo, a la que será aplicable el procedimiento previsto en el párrafo 3 del artículo 38.

5. Durante todo trámite previsto en los párrafos 3 y 4, el tribunal arbitral proseguirá con el arbitraje, conforme a lo previsto en el párrafo 1 del artículo 17.

6. Todo ajuste efectuado conforme a lo previsto en el párrafo 4 no afectará a ninguna otra determinación consignada en el laudo que no sea la determinación por el tribunal arbitral de sus honorarios y gastos; ni deberá demorar el reconocimiento y la ejecución de las restantes partes del laudo distintas de la determinación de los honorarios y gastos.

Asignación de las costas

Artículo 42

1. Las costas del arbitraje serán a cargo de la parte vencida o las partes vencidas. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá prorratear cada uno de los elementos de estas costas entre las partes si decide que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

2. El tribunal fijará en el laudo final o, si lo estima oportuno, en otro laudo, la suma que una parte pueda tener que pagar a otra a raíz de la decisión sobre la asignación de las costas.

Depósito de las costas

Artículo 43

1. Una vez constituido, el tribunal arbitral podrá requerir a las partes que depositen una suma igual en concepto de anticipo de las costas previstas en los apartados a) a c) del párrafo 2 del artículo 40.

2. En el curso de las actuaciones, el tribunal arbitral podrá requerir depósitos suplementarios de las partes.

3. Si las partes se han puesto de acuerdo sobre una autoridad nominadora, o si esta ha sido designada, y cuando una parte lo solicite y la autoridad nominadora consienta en desempeñar esa función, el tribunal arbitral solo fijará el monto de los depósitos o depósitos suplementarios tras consultar con dicha autoridad nominadora, que podrá formular al tribunal arbitral todas las observaciones que estime apropiadas relativas al monto de tales depósitos y depósitos suplementarios.

4. Si transcurridos 30 días desde la comunicación del requerimiento del tribunal arbitral, los depósitos requeridos no se han abonado en su totalidad, el tribunal arbitral informará de este hecho a la parte o las partes que no hayan efectuado el pago a fin de que procedan a hacerlo. Si este pago no se realiza, el tribunal arbitral podrá ordenar la suspensión o la conclusión del procedimiento de arbitraje.

5. Una vez dictada una orden de conclusión del procedimiento o un laudo definitivo, el tribunal arbitral entregará a las partes un estado de cuentas de los depósitos recibidos y les reembolsará todo saldo no utilizado.

Anexo del Reglamento

Modelo de cláusula compromisoria para los contratos

Todo litigio, controversia o reclamación resultante de este contrato o relativo a este contrato, su incumplimiento, resolución o nulidad, se resolverá mediante arbitraje de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

Nota. Las partes deberían considerar agregar lo siguiente:

a) La autoridad nominadora será ... (nombre de la institución o persona);

b) El número de árbitros será de ... (uno o tres);

c) El lugar del arbitraje será ... (ciudad y país);

d) El idioma que se utilizará en el procedimiento arbitral será ... .

Declaración de renuncia eventual

Nota. Si las partes desean excluir todo recurso contra el laudo que pueda interponerse de conformidad con el derecho aplicable, podrán considerar insertar alguna cláusula a dicho fin formulada en los términos que a continuación se sugieren, a reserva, no obstante, de que las condiciones y la eficacia de esa exclusión quedarán sujetas a lo que disponga al respecto la ley aplicable.

Renuncia

Las partes renuncian, por la presente declaración, a cualquier forma de recurso contra el laudo ante cualquier tribunal o autoridad competente, en la medida en que esa renuncia sea válida con arreglo a la ley aplicable.

Declaraciones modelo de independencia e imparcialidad con arreglo al artículo 11 del Reglamento

Nada que declarar

Soy y seguiré siendo imparcial e independiente de las partes en litigio. A mi leal saber y entender, no existe circunstancia alguna, pasada o actual, que pueda motivar dudas justificables acerca de mi imparcialidad o independencia. Me comprometo, por la presente, a notificar sin dilación a las partes y a los demás árbitros toda circunstancia de esa índole que pueda llegar, en lo sucesivo, a mi conocimiento en el curso de este arbitraje.

Datos a declarar

Soy y seguiré siendo imparcial e independiente de las partes en litigio. Adjunto a la presente una declaración efectuada en aplicación del artículo 11 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI acerca de a) toda relación profesional, comercial o de otra índole, mantenida, en el pasado o en el presente, con alguna de las partes, y de b) toda otra circunstancia que pudiera ser del caso. [Adjúntese dicha declaración.] Confirmo que estas circunstancias no influyen ni en mi independencia ni en mi imparcialidad. Me comprometo por la presente a notificar sin dilación, a las partes y a los demás árbitros, toda

relación o circunstancia de esa índole que llegue, en lo sucesivo, a mi conocimiento en el curso de este arbitraje.

Nota. Toda parte podrá considerar solicitar del árbitro que agregue a su declaración de independencia e imparcialidad lo siguiente:

Confirmo, de acuerdo con la información de que dispongo en este momento, que puedo dedicar el tiempo necesario para realizar este arbitraje con diligencia y eficacia y respetando los plazos establecidos en el Reglamento.

Anexo II

Terminología y recomendaciones del Suplemento de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas referente a las garantías reales constituidas sobre derechos de propiedad intelectual

A. Terminología

Por “garantía real del pago de una adquisición” se entenderá también una garantía real sobre propiedad intelectual o una licencia de propiedad intelectual, siempre y cuando respalde la obligación de pago de toda parte no abonada del precio de adquisición del bien gravado o una obligación contraída o un crédito concedido al otorgante para financiar la adquisición del bien gravado.

Por “bien de consumo” se entenderá también toda propiedad intelectual o licencia de propiedad intelectual que el otorgante utilice o se proponga utilizar para fines personales, familiares o domésticos.

Por “existencias” se entenderá también toda propiedad intelectual o licencia de propiedad intelectual que el otorgante utilice o se proponga utilizar para su venta o arriendo en el curso ordinario de sus negocios.

B. Recomendaciones 243 a 248

Garantías reales sobre bienes corporales que lleven incorporada propiedad intelectual

243. En el caso de una garantía real sobre un bien corporal que lleve incorporada propiedad intelectual, el régimen debería disponer que una garantía real constituida sobre el bien corporal no se extiende a la propiedad intelectual incorporada y que una garantía real constituida sobre la propiedad intelectual no se extiende al bien corporal.

Repercusión de la transferencia de un derecho de propiedad intelectual gravado en la validez de la inscripción

244. El régimen debería disponer que la inscripción de una notificación de una garantía real en el registro general de las garantías reales seguirá siendo válida aun cuando haya transferencia de la propiedad intelectual gravada.

Prelación de los derechos de algunos licenciatarios de propiedad intelectual

245. El régimen debería prever que la regla del apartado c) de la recomendación 81 se aplique a los derechos de un acreedor garantizado con arreglo a la presente ley sin afectar los derechos que el acreedor garantizado pueda tener conforme al derecho interno de la propiedad intelectual.

Derecho del acreedor garantizado a preservar la propiedad intelectual gravada

246. El régimen debería disponer que el otorgante y el acreedor garantizado podrán pactar que el acreedor garantizado estará habilitado para adoptar medidas destinadas a preservar la propiedad intelectual gravada.

Aplicación de las disposiciones de una garantía del pago de adquisiciones a las garantías reales sobre propiedad intelectual

247. El régimen debería disponer que las disposiciones sobre una garantía real del pago de adquisiciones constituida sobre un bien corporal serán aplicables también a una garantía real del pago de adquisiciones constituida sobre un derecho o una licencia de propiedad intelectual. Para los fines de la aplicación de dichas disposiciones:

a) La propiedad intelectual o licencia de propiedad intelectual:

i) Destinada por el otorgante a ser vendida o licenciada en el curso normal del negocio del otorgante se tratará como existencias; y

ii) Usada o destinada a ser usada por el otorgante para fines personales, familiares o domésticos se tratará como bienes de consumo; y

b) Cualquier referencia a:

i) La posesión de un bien gravado por el acreedor garantizado no es aplicable;

ii) La toma de posesión del bien gravado por el otorgante deberá ser interpretada como referida al momento en el que el otorgante adquiera la licencia o la propiedad intelectual gravada; y

iii) El momento de entrega del bien gravado al otorgante deberá ser interpretado como referido al momento en que el otorgante adquiere la licencia o la propiedad intelectual gravada.

Ley aplicable a una garantía real sobre derechos de propiedad intelectual

248. El régimen debería prever que:

a) La ley aplicable a la constitución, oponibilidad a terceros y prelación de una garantía real constituida sobre derechos de propiedad intelectual será la ley del Estado en el que la propiedad intelectual esté amparada;

b) También podrá constituirse una garantía real sobre propiedad intelectual en virtud de la ley del Estado en que se encuentre el otorgante y, conforme a esa ley, tal garantía podrá hacerse oponible a terceros que no sean otro acreedor garantizado, un cesionario o un licenciatario;

c) La ley aplicable a la ejecución de una garantía real sobre propiedad intelectual será la ley del Estado en que se encuentre el otorgante.

Anexo III

Reglamento y métodos de trabajo de la CNUDMI

Resumen de conclusiones

Tal como decidió la Comisión en su primer período de sesiones, se aplican a los procedimientos de la Comisión los artículos relacionados con el procedimiento de las comisiones de la Asamblea General, así como los artículos 45 y 60. La Comisión decidió además que, en los asuntos no regulados por estos artículos, se guiará por el principio general de que el reglamento de la Asamblea General se aplicará *mutatis mutandis* a la Comisión, según proceda, en lo que afecte al desempeño de sus funciones.

La adopción de decisiones

1. Los Estados miembros de la Comisión son quienes adoptan las decisiones de la Comisión. Las opiniones de los Estados no miembros y de las organizaciones observadoras pueden ser provechosas para los Estados miembros, que podrán tenerlas en cuenta al determinar su posición sobre la cuestión respecto de la que haya que tomar una decisión.

2. Como se desprende de los procedimientos actuales, seguidos desde hace tiempo, la práctica de la Comisión consiste en tomar decisiones por consenso. La Comisión ha decidido que sus decisiones se adopten por consenso en la medida de lo posible pero que, ante la imposibilidad de llegar a un consenso, se adopten por votación, como se prevé en las disposiciones pertinentes del reglamento de la Asamblea General.

3. Los Estados tienen derecho a explicar su voto y sus posturas y a que esas declaraciones se plasmen en el informe, de conformidad con el reglamento de la Asamblea General.

4. La votación debe considerarse un procedimiento excepcional. Cabe observar que en la Comisión solo una vez se procedió a una votación oficial, que fue sobre una cuestión de procedimiento.

La situación de los Estados no miembros y de las organizaciones observadoras como tales

5. **Los Estados no miembros** tienen derecho a asistir a los períodos de sesiones de la Comisión y de sus grupos de trabajo en calidad de observadores, si lo solicitan, y podrán participar en el esfuerzo colectivo por llegar a un texto que sea aceptable para todos. Sin embargo, no podrán oponerse a que se haga constar en acta una decisión adoptada.

6. En cuanto a las **organizaciones observadoras**, pueden participar en los períodos de sesiones de la Comisión y de sus órganos subsidiarios representantes de las organizaciones internacionales gubernamentales y no gubernamentales invitadas por la Comisión, tal como se indica a continuación, en los párrafos 8 a 10.

7. Los observadores, en particular las organizaciones no gubernamentales, no participan en la adopción de decisiones.

8. Los órganos de las Naciones Unidas y los organismos especializados que mantienen una relación con las Naciones Unidas pueden participar en los períodos de sesiones y en la labor de la Comisión y de sus órganos subsidiarios.

9. La Comisión elaborará y actualizará según convenga una lista de otras organizaciones internacionales y organizaciones no gubernamentales con las que mantenga desde hace tiempo una relación de cooperación y a las que se haya invitado a los períodos de sesiones de la Comisión.

10. Además, la Comisión o sus órganos subsidiarios pueden pedir a la Secretaría que invite a una organización concreta a un período de sesiones pertinente. La Secretaría también puede recibir una solicitud de una organización para que se la invite a un período de sesiones, o puede ser la propia Secretaría la que tome la iniciativa de invitar a una organización si considera que su participación en el período de sesiones de que se trate es pertinente y puede ser útil. En tales casos, la Secretaría informará a los Estados miembros de la Comisión. De haber alguna objeción, será la Comisión la que decida al respecto.

Métodos de trabajo de la secretaría de la CNUDMI

11. La secretaría puede hacer declaraciones verbales o por escrito en cualquier momento ante la Comisión o sus órganos subsidiarios respecto de toda cuestión que esté examinando. En la medida en que disponga de recursos, la secretaría puede recurrir a la asistencia de expertos externos de distintas tradiciones y afiliaciones jurídicas. La secretaría decidirá en función de sus necesidades la forma apropiada que puede adoptar la asistencia de expertos externos.

12. El asesoramiento de los expertos no es vinculante para la secretaría. La secretaría formula sus propuestas a la Comisión o sus órganos subsidiarios bajo su propia responsabilidad y de conformidad con las instrucciones específicas recibidas de la Comisión o de sus órganos subsidiarios, de haberlas, y teniendo en cuenta las políticas expresadas en las resoluciones pertinentes de la Asamblea General y en las decisiones adoptadas previamente por la Comisión.

13. La secretaría informará a los Estados miembros de las reuniones de grupos de expertos que celebre según se le solicite.

14. La secretaría de la CNUDMI está resuelta a esforzarse, siempre que los recursos se lo permitan, por proporcionar a esas reuniones servicios de traducción e interpretación en todos los idiomas oficiales que se requieran.

15. Se dará una amplia difusión a los coloquios organizados por la secretaría, u organizados por ella junto con otra entidad, en particular publicando la información pertinente acerca de esas actividades en el sitio de la CNUDMI en Internet. Los resultados de esas actividades se comunicarán a la Comisión o, en su caso, a los grupos de trabajo.

Anexo IV

Lista de documentos presentados a la Comisión en su 43º período de sesiones

Signatura	*Título o descripción*
A/CN.9/683 y Corr.1	Programa provisional con anotaciones y calendario de reuniones del 43º período de sesiones
A/CN.9/684	Informe del Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) sobre la labor realizada en su 51º período de sesiones (Viena, 14 a 18 de septiembre de 2009)
A/CN.9/685	Informe del Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) sobre la labor realizada en su 16º período de sesiones (Viena, 2 a 6 de noviembre de 2009)
A/CN.9/686	Informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) sobre la labor realizada en su 37º período de sesiones (Viena, 9 a 13 de noviembre de 2009)
A/CN.9/687	Informe del Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) sobre la labor realizada en su 17º período de sesiones (Viena, 7 a 11 de diciembre de 2009)
A/CN.9/688	Informe del Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) sobre la labor realizada en su 52º período de sesiones (Nueva York, 1 a 5 de febrero de 2010)
A/CN.9/689	Informe del Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) sobre la labor realizada en su 17º período de sesiones (Nueva York, 8 a 12 de febrero de 2010)
A/CN.9/690	Informe del Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) sobre la labor realizada en su 18º período de sesiones (Nueva York, 12 a 16 de abril 2010)
A/CN.9/691	Informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) sobre la labor realizada en su 38º período de sesiones (Nueva York, 19 a 23 de abril de 2010)
A/CN.9/692	Nota de la Secretaría sobre la labor actual y la posible labor futura en materia de comercio electrónico
A/CN.9/693	Nota de la Secretaría sobre una bibliografía de obras recientemente publicadas relativas a la labor de la CNUDMI
A/CN.9/694	Nota de la Secretaría sobre la situación actual de las convenciones y leyes modelo
A/CN.9/695 y Add.1	Nota de la Secretaría sobre la cooperación y la asistencia técnicas, inclusive el derecho del transporte
A/CN.9/696	Nota de la Secretaría sobre el fomento de los modos necesarios para asegurar una interpretación uniforme de los textos jurídicos de la CNUDMI
A/CN.9/697 y Add.1	Nota de la Secretaría sobre el reglamento y los métodos de trabajo de la CNUDMI; observaciones recibidas de Estados Miembros y organizaciones internaciones interesadas
A/CN.9/698	Nota de la Secretaría sobre la microfinanza y el desarrollo económico internacional

Signatura	*Título o descripción*
A/CN.9/699 y Add.1 a Add.4	*Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia*: proyecto de tercera parte; recopilación de observaciones presentadas por gobiernos y organizaciones internacionales
A/CN.9/700 y Add.1 a Add.7	Nota de la Secretaría sobre el proyecto de suplemento de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas* relativo a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual
A/CN.9/701	Nota de la Secretaría acerca del proyecto de suplemento de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas* relativo a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual; recopilación de observaciones de gobiernos y organizaciones internacionales
A/CN.9/702 y Add.1	Nota de la Secretaría sobre la posible labor futura en materia de garantías reales
A/CN.9/703 y Add.1	Nota de la Secretaría sobre la solución de controversias comerciales: revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI
A/CN.9/704 y Add.1 a Add.10	Nota de la Secretaría sobre la solución de controversias comerciales: revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI; recopilación de observaciones presentadas por gobiernos y organizaciones internacionales
A/CN.9/705	Nota de la Secretaría sobre la solución de controversias comerciales: revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI
A/CN.9/706	Nota de la Secretaría acerca de la posible labor futura sobre la solución por vía electrónica de controversias surgidas en operaciones de comercio electrónico transfronterizas
A/CN.9/707 y Add.1	Nota de la Secretaría sobre las actividades que actualmente llevan a cabo las organizaciones internacionales para armonizar y unificar el derecho mercantil internacional
A/CN.9/708	Nota de la Secretaría: revisiones de los documentos A/CN.9/WG.V/WP.92 y A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.1; *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia*: tercera parte: tratamiento de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia
A/CN.9/709	Nota de la Secretaría sobre el régimen de la insolvencia: posible labor futura; nueva propuesta de la delegación de Suiza para la preparación por la secretaría de la CNUDMI de un estudio sobre la viabilidad y el posible alcance de un instrumento de resolución transfronteriza de casos de insolvencia de instituciones financieras grandes y complejas
A/CN.9/710	Nota en apoyo de la posible labor futura de la CNUDMI en materia de solución de controversias por vía electrónica, presentada por el Instituto de Derecho Mercantil Internacional: posible labor futura en materia de solución de controversias por vía electrónica en operaciones transfronterizas de comercio electrónico

B. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD): pasajes del informe de la Junta de Comercio y Desarrollo sobre su 57º período de sesiones

(TD/B/57/8)

Desarrollo progresivo del derecho mercantil internacional: 43º informe anual de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

En su 1055ª sesión plenaria, celebrada el 20 de septiembre de 2010, la Junta tomó nota del informe de la CNUDMI sobre su 43º período de sesiones (A/65/17).

C. Asamblea General: Informe de la Sexta Comisión sobre el informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional acerca de la labor realizada en su 43° período de sesiones (A/65/465)

[Original: inglés]

Relatora: Sra. Glenna **Cabello de Daboin** (República Bolivariana de Venezuela)

I. Introducción

1. En su segunda sesión plenaria, celebrada el 17 de septiembre de 2010, la Asamblea General, por recomendación de la Mesa, decidió incluir en el programa de su sexagésimo quinto período de sesiones el tema titulado "Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 43° período de sesiones" y asignarlo a la Sexta Comisión.

2. La Sexta Comisión examinó el tema en sus sesiones 7ª, 25ª y 27ª, celebradas los días 11 y 29 de octubre y 5 de noviembre de 2010. Las opiniones de los representantes que hicieron uso de la palabra durante el examen del tema por la Comisión constan en las actas resumidas pertinentes (A/C.6/65/SR.7, 25 y 27).

3. Para su examen del tema, la Comisión tuvo ante sí el informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 43° período de sesiones[1].

4. En la séptima sesión, celebrada el 11 de octubre, el Presidente de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional en su 43° período de sesiones presentó el informe de la Comisión sobre la labor realizada en ese período de sesiones.

II. Examen de las propuestas

A. Proyecto de resolución A/C.6/65/L.4

5. En la 25ª sesión, celebrada el 29 de octubre, el representante de Austria, en nombre de Albania, Alemania, la Argentina, Australia, Austria, Belarús, Bélgica, el Brasil, Bulgaria, el Canadá, Chile, China, Chipre, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, la Federación de Rusia, Fiji, Filipinas, Finlandia, Francia, Grecia, Guatemala, Hungría, la India, Irlanda, Israel, Italia, el Japón, Jordania, Liechtenstein, Luxemburgo, Malasia, Malawi, Malta, México, Montenegro, Noruega, Nueva Zelandia, los Países Bajos, el Paraguay, Portugal, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, la República Checa,

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17).

la República de Corea, Rumania, Serbia, Suecia, Suiza, Tailandia, Trinidad y Tabago, Túnez, Ucrania, Uganda y Venezuela (República Bolivariana de), a los que más tarde se unieron Armenia, Lituania, Madagascar, Polonia y la República de Moldova, presentó un proyecto de resolución titulado “Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 43° período de sesiones” (A/C.6/65/L.4).

6. En su 27ª sesión, celebrada el 5 de noviembre, la Comisión aprobó el proyecto de resolución A/C.6/65/L.4 sin someterlo a votación (véase párr. 13, proyecto de resolución I).

B. Proyecto de resolución A/C.6/65/L.5

7. En la 25ª sesión, celebrada el 29 de octubre, el representante de Austria, en nombre de la Mesa, presentó un proyecto de resolución titulado “Revisión de 2010 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI” (A/C.6/65/L.5).

8. En su 27ª sesión, celebrada el 5 de noviembre, la Comisión aprobó el proyecto de resolución A/C.6/65/L.5 sin someterlo a votación (véase párr. 13, proyecto de resolución II).

C. Proyecto de resolución A/C.6/65/L.6

9. En la 25ª sesión, celebrada el 29 de octubre, el representante de Austria, en nombre de la Mesa, presentó un proyecto de resolución titulado “Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas: Suplemento relativo a las Garantías Reales sobre Propiedad Intelectual” (A/C.6/65/L.6).

10. En su 27ª sesión, celebrada el 5 de noviembre, la Comisión aprobó el proyecto de resolución A/C.6/65/L.6 sin someterlo a votación (véase párr. 13, proyecto de resolución III).

D. Proyecto de resolución A/C.6/65/L.7

11. En la 25ª sesión, celebrada el 29 de octubre, el representante de Austria, en nombre de la Mesa, presentó un proyecto de resolución titulado “Tercera parte de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia” (A/C.6/65/L.7).

12. En su 27ª sesión, celebrada el 5 de noviembre, la Comisión aprobó el proyecto de resolución A/C.6/65/L.7 sin someterlo a votación (véase párr. 13, proyecto de resolución IV).

III. Recomendaciones de la Sexta Comisión

13. La Sexta Comisión recomienda a la Asamblea General que apruebe los siguientes proyectos de resolución:

Proyecto de resolución I
Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 43º período de sesiones

La Asamblea General,

Recordando su resolución 2205 (XXI), de 17 de diciembre de 1966, por la que estableció la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y le confirió el mandato de promover la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional y, a ese respecto, tener presentes los intereses de todos los pueblos, en particular los de los países en desarrollo, en la evolución general del comercio internacional,

Reafirmando su convicción de que la modernización y armonización progresivas del derecho mercantil internacional, al reducir o eliminar los obstáculos jurídicos que se oponen al flujo del comercio internacional, especialmente los que afectan a los países en desarrollo, contribuirían de modo significativo a la cooperación económica universal entre todos los Estados sobre una base de igualdad, equidad, interés común y respeto del estado de derecho, así como a la eliminación de la discriminación en el comercio internacional y, por consiguiente, a la paz, la estabilidad y el bienestar de todos los pueblos,

Habiendo examinado el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 43° período de sesiones[1],

Reiterando su preocupación por el hecho de que las actividades realizadas por otros órganos en el ámbito del derecho mercantil internacional sin coordinación suficiente con la Comisión puedan dar lugar a una duplicación no deseable del trabajo y no se ajusten al objetivo de fomentar la eficiencia, uniformidad y coherencia en la unificación y armonización del derecho mercantil internacional,

Reafirmando 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, coordine las actividades jurídicas en la materia, en particular con el fin de evitar la duplicación del trabajo, especialmente entre las organizaciones que elaboran normas de comercio internacional, y fomentar la eficiencia, uniformidad y coherencia en la modernización y armonización del derecho mercantil internacional y, por conducto de su secretaría, mantenga una estrecha colaboración con otros órganos y organizaciones internacionales que se ocupan del derecho mercantil internacional, incluidas las organizaciones regionales,

---

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17).

1. *Toma nota con aprecio* del informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 43º período de sesiones[1];

2. *Encomia* a la Comisión por haber finalizado y adoptado tres nuevas normas de derecho mercantil internacional, a saber, el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en su forma revisada en 2010[2], la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas: Suplemento relativo a las Garantías Reales sobre Propiedad Intelectual[3], y la tercera parte de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia[4];

3. *Alienta* a la Comisión a que concluya en su 43° período de sesiones en 2011 la labor de revisión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios[5];

4. *Acoge con beneplácito* la decisión de la Comisión de examinar nuevos temas en los ámbitos de la solución de controversias comerciales, las garantías reales y el régimen de la insolvencia, y de emprender trabajos en materia de solución de controversias por vía informática;

5. *Acoge con beneplácito también* la decisión de la Comisión de celebrar coloquios internacionales que permitan definir una hoja de ruta de su labor futura en el ámbito del comercio electrónico y estudiar las cuestiones legales y reglamentarias que suscita la microfinanza y que forman parte de su mandato;

6. *Acoge con beneplácito además* los progresos realizados por la Comisión en su proyecto de seguimiento de la aplicación de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958[6], y solicita a la Secretaría que prosiga su labor de preparación de un proyecto de guía para la incorporación de la Convención en el derecho interno a fin de promover su interpretación y aplicación uniformes;

7. *Hace suyas* las gestiones e iniciativas de la Comisión, en su calidad de órgano jurídico central del sistema de las Naciones Unidas en el ámbito del derecho mercantil internacional, encaminadas a mejorar la coordinación y la cooperación respecto de las actividades jurídicas de las organizaciones internacionales y regionales que se ocupan del derecho mercantil internacional y a promover el estado de derecho a nivel nacional e internacional en esa esfera y, a este respecto, hace un llamamiento a las organizaciones internacionales y regionales competentes para que coordinen sus actividades jurídicas con las de la Comisión a fin de evitar la duplicación del trabajo y fomentar la eficiencia, uniformidad y coherencia en la modernización y armonización del derecho mercantil internacional;

8. *Reafirma* la importancia que reviste, especialmente para los países en desarrollo, la labor de la Comisión relativa a la cooperación y asistencia técnicas en

---

[2] *Ibid.*, cap. III y anexo I.

[3] *Ibid.*, cap. IV.

[4] *Ibid.*, cap. V.

[5] *Ibid., cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 17* y corrección (A/49/17 y Corr.1), anexo I.

[6] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 330, núm. 4739.

materia de reforma y desarrollo del derecho mercantil internacional y, a este respecto:

a) Acoge con beneplácito las iniciativas tomadas por la Comisión para ampliar, por conducto de su secretaría, su programa de cooperación y asistencia técnicas y, a ese respecto, alienta al Secretario General a que establezca asociaciones de colaboración con entidades estatales y no estatales para promover la sensibilización acerca de la labor de la Comisión y facilitar la aplicación efectiva de las normas jurídicas que resulten de dicha labor;

b) Expresa su aprecio a la Comisión por llevar a cabo actividades de cooperación y asistencia técnicas, en particular a nivel nacional, subregional y regional, y por la asistencia prestada para redactar legislación en materia de derecho mercantil internacional, y señala a la atención del Secretario General lo limitado de los recursos disponibles en esta esfera;

c) Expresa su aprecio a los gobiernos cuyas contribuciones permitieron organizar las actividades de cooperación y asistencia técnicas y hace un llamamiento a los gobiernos, a los órganos competentes del sistema de las Naciones Unidas y a organizaciones, instituciones y particulares para que hagan contribuciones voluntarias al Fondo Fiduciario para simposios de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y, cuando corresponda, financien proyectos especiales y presten apoyo de cualquier otra manera a la secretaría de la Comisión para realizar actividades de cooperación y asistencia técnicas, en particular en países en desarrollo;

d) Reitera su llamamiento 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 los bancos regionales de desarrollo, así como a los gobiernos en el marco de sus programas de asistencia bilateral, para que presten apoyo al programa de cooperación y asistencia técnicas de la Comisión y cooperen y coordinen sus actividades con las de esta, habida cuenta de la pertinencia e importancia que tienen la labor y los programas de la Comisión para la promoción del estado de derecho a nivel nacional e internacional y para la aplicación del programa de desarrollo de las Naciones Unidas, incluido el logro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio;

e) Acoge con beneplácito la solicitud formulada por la Comisión para que la Secretaría examine formas de integrar mejor sus actividades de cooperación y asistencia técnicas en las actividades realizadas por las Naciones Unidas sobre el terreno, en particular por conducto del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo u otras oficinas de las Naciones Unidas en los países;

9. *Hace un llamamiento* a los gobiernos, a los órganos competentes del sistema de las Naciones Unidas y a organizaciones, instituciones y particulares para que hagan contribuciones voluntarias al fondo fiduciario establecido con objeto de conceder asistencia para gastos de viaje a los países en desarrollo que son miembros de la Comisión, previa solicitud de estos y en consulta con el Secretario General, a fin de que vuelva a prestarse dicha asistencia y haya más expertos en representación de países en desarrollo en los períodos de sesiones de la Comisión y sus grupos de trabajo, de suerte que se incrementen los conocimientos y la capacidad a nivel local en el ámbito del derecho mercantil internacional en esos países y

se favorezca de este modo el desarrollo del comercio internacional y la promoción de la inversión extranjera;

10. *Decide*, a fin de asegurar la plena participación de todos los Estados Miembros en los períodos de sesiones de la Comisión y sus grupos de trabajo, continuar, en la Comisión Principal competente durante el sexagésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General, su examen de la concesión de asistencia para gastos de viaje a los países menos adelantados que son miembros de la Comisión, previa solicitud de estos y en consulta con el Secretario General;

11. *Acoge con beneplácito* que la Comisión haya aprobado un resumen de conclusiones sobre la cuestión de su reglamento y métodos de trabajo[7] tras examinar en profundidad sus métodos de trabajo en sus períodos de sesiones 40º a 42º, habida cuenta del reciente aumento del número de sus miembros y del número de temas de que se ocupa, y exhorta a los Estados Miembros, los Estados no miembros, las organizaciones observadoras y la Secretaría a que apliquen ese reglamento y esos métodos de trabajo a fin de garantizar la elevada calidad de su labor y la aceptabilidad internacional de sus instrumentos, y a este respecto recuerda sus resoluciones anteriores sobre esta cuestión;

12. *Comparte* la convicción de la Comisión de que la puesta en práctica y el empleo efectivo de normas modernas de derecho privado relativas al comercio internacional son esenciales para el fomento de la buena gobernanza, el desarrollo económico sostenido y la erradicación de la pobreza y el hambre, y de que la promoción del principio de legalidad en las relaciones comerciales debe formar parte integrante del programa más amplio de las Naciones Unidas para fomentar el estado de derecho a nivel nacional e internacional, entre otras cosas, a través del Grupo de Coordinación y Apoyo sobre el Estado de Derecho, que recibe asistencia de la Dependencia sobre el Estado de Derecho de la Oficina Ejecutiva del Secretario General;

13. *Acoge con beneplácito* la mesa redonda sobre el estado de derecho en el comercio, celebrada durante el 43º período de sesiones de la Comisión, y toma nota con aprecio del discurso de apertura pronunciado por la Vicesecretaria General y de las declaraciones hechas por representantes de los Estados y los bancos multilaterales de desarrollo y por el Director de la Dependencia sobre el Estado de Derecho de las Naciones Unidas, en que se reiteró el papel de la Comisión en la promoción del estado de derecho a nivel nacional e internacional y las repercusiones de su labor en el desarrollo económico y social, incluido el logro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio, así como en el fomento de la coordinación y la coherencia de la asistencia técnica y la formación de capacidad en la esfera del derecho mercantil internacional y en el contexto de la reconstrucción tras situaciones de conflicto[8];

14. *Toma nota* de las decisiones adoptadas por la Comisión al término de la mesa redonda y, en particular, acoge con beneplácito las que tienen por objeto integrar mejor su labor en los programas conjuntos de las Naciones Unidas relativos

---

[7] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párr. 305 y anexo III.

[8] *Ibid.*, cap. XVII.

al estado de derecho, en particular dando a conocer sus actividades en el ámbito general de las Naciones Unidas y promoviendo un diálogo regular entre la Comisión y el Grupo de Coordinación y Apoyo sobre el Estado de Derecho[9];

15. *Acoge con beneplácito* que la Comisión haya examinado el proyecto de plan por programas bienal correspondiente al subprograma 5 (Armonización, modernización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional) del programa 6 (Asuntos jurídicos) en el contexto de su estudio del proyecto de marco estratégico para el período 2012-2013[10], toma nota de que la Comisión también se mostró preocupada porque los recursos asignados a la Secretaría en el marco del subprograma 5 no fueran suficientes para atender la mayor demanda de asistencia técnica de los países en desarrollo y los países con economías en transición para realizar reformas jurídicas en cuestiones de derecho mercantil, y toma nota también de que la Comisión instó al Secretario General a que adoptara medidas para asegurar que se facilitara prontamente la suma relativamente pequeña de recursos adicionales necesarios para atender una demanda tan crucial para el desarrollo[11];

16. *Toma nota* de que la Comisión manifestó preocupación porque su secretaría carecía de recursos suficientes para responder a la creciente necesidad de garantizar una interpretación uniforme de sus textos, considerada indispensable para su aplicación efectiva, y alentó a la Secretaría a que estudiara distintos medios de actuar al respecto, concertando alianzas con instituciones interesadas y estableciendo en la secretaría de la Comisión un pilar que se concentrara en la promoción de mecanismos para la interpretación uniforme de sus textos, en particular mediante el mantenimiento y ampliación del sistema de recopilación y difusión de jurisprudencia sobre textos de la Comisión (sistema CLOUT)[12];

17. *Recuerda* sus resoluciones relativas a las asociaciones de colaboración entre las Naciones Unidas y las entidades no estatales, en particular el sector privado[13], y las resoluciones en que alentaba a la Comisión a seguir estudiando distintos planteamientos respecto de la utilización de ese tipo de asociaciones con entidades no estatales en la ejecución de su mandato, en particular en materia de asistencia técnica, de conformidad con los principios y las directrices aplicables y en cooperación y coordinación con otras oficinas competentes de la Secretaría, incluida la Oficina del Pacto Mundial[14];

18. *Reitera su solicitud* al Secretario General para que, de conformidad con sus resoluciones sobre aspectos relativos a la documentación[15], en las que se insiste en particular en que la reducción de la extensión de los documentos no debe ir en detrimento de la calidad de su presentación ni de su contenido, tenga presentes las características especiales del mandato y la labor de la Comisión al aplicar a sus documentos las normas sobre límite de páginas;

---

[9] *Ibid.*, párrs. 334 a 336.

[10] A/65/6 (Prog. 6).

[11] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párr. 346.

[12] *Ibid.*, párr. 347.

[13] Resoluciones 55/215, 56/76, 58/129, 60/215, 62/211 y 64/223.

[14] Resoluciones 59/39, 60/20 y 61/32.

[15] Resoluciones 52/214, secc. B, 57/283 B, secc. III y 58/250, secc. III.

19. *Solicita* al Secretario General que se sigan redactando actas resumidas de las sesiones de la Comisión dedicadas a la formulación de instrumentos normativos, incluidas las de los comités plenarios establecidos por la Comisión durante su período de sesiones anual;

20. *Recuerda* su resolución por la que aprobó la elaboración del *Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*, con el objetivo de difundir en mayor medida la labor de la Comisión y de hacerla más accesible[16], expresa su preocupación respecto al cumplimiento de los plazos de publicación del *Anuario* y solicita al Secretario General que estudie fórmulas para facilitar que el *Anuario* se publique puntualmente;

21. *Destaca* la importancia que reviste la entrada en vigor de las convenciones resultantes de la labor de la Comisión para la unificación y armonización a nivel mundial del derecho mercantil internacional y, a tal fin, insta a los Estados que aún no lo hayan hecho a que consideren la posibilidad de firmar o ratificar esas convenciones o de adherirse a ellas;

22. *Acoge con beneplácito* la preparación de compilaciones de jurisprudencia sobre los textos de la Comisión, como la compilación de jurisprudencia relativa a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías[17] y la relativa a la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional[18], con el fin de contribuir a la difusión de información sobre esos textos y promover su utilización, incorporación al derecho interno e interpretación uniforme.

---

[16] Véase la resolución 2502 (XXIV).

[17] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1489, núm. 25567.

[18] Véanse *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/40/17), anexo I; e *ibid., sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/61/17), anexo I.

Proyecto de resolución II
Revisión de 2010 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI

La Asamblea General,

Recordando su resolución 2205 (XXI), de 17 diciembre de 1966, por la que se estableció la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional con objeto de promover la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional en interés de todos los pueblos y, en particular, los de los países en desarrollo,

Recordando también su resolución 31/98, de 15 de diciembre de 1976, en la que se recomendaba que se utilizara el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional[1],

Reconociendo el valor del arbitraje como método para resolver las controversias que puedan surgir en el contexto de las relaciones comerciales internacionales,

Observando que el Reglamento de Arbitraje está reconocido como un texto muy logrado que se aplica, en circunstancias muy diversas y en todas las regiones del mundo, para resolver una amplia gama de controversias, tales como controversias entre entidades comerciales privadas, controversias entre inversionistas y Estados, controversias entre Estados y controversias comerciales dirimidas por instituciones arbitrales,

Reconociendo la necesidad de revisar el Reglamento de Arbitraje para adaptarlo a las prácticas actualmente vigentes en el comercio internacional y responder a los cambios que se han producido en la práctica arbitral durante los últimos treinta años,

Creyendo que el Reglamento de Arbitraje, en su forma revisada en 2010 para ajustarlo a la práctica actual, elevará notablemente la eficiencia de los arbitrajes que se rijan por él,

Convencida de que una revisión del Reglamento de Arbitraje que resulte aceptable para países dotados de regímenes jurídicos, sociales y económicos diversos puede contribuir notablemente al desarrollo de unas relaciones económicas internacionales armoniosas y al continuo fortalecimiento del estado de derecho,

Observando que los preparativos del Reglamento de Arbitraje, en su forma revisada en 2010, fueron objeto de las debidas deliberaciones y de extensas consultas con los gobiernos y los círculos interesados, y que cabe esperar que el texto revisado contribuya notablemente al establecimiento de un marco jurídico armonizado para la solución equitativa y eficiente de las controversias comerciales internacionales,

Observando también que el Reglamento de Arbitraje, en su forma revisada en 2010, fue aprobado por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho

---

[1] D*ocumentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/31/17), cap. V, secc. C.

Mercantil Internacional en su 43° período de sesiones tras las debidas deliberaciones[2],

1. *Expresa su aprecio* a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional por haber formulado y aprobado las disposiciones revisadas del Reglamento de Arbitraje, cuyo texto figura como anexo del informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 43° período de sesiones[3];

2. *Recomienda* la utilización del Reglamento de Arbitraje, en su forma revisada en 2010, para la solución de las controversias que surjan en el contexto de las relaciones comerciales internacionales;

3. *Solicita* al Secretario General que haga todo lo posible para que el Reglamento de Arbitraje, en su forma revisada en 2010, sea ampliamente conocido y difundido.

---

[2] *Ibid., sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), cap. III.

[3] *Ibid.*, anexo I.

Proyecto de resolución III
Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas: Suplemento relativo a las Garantías Reales sobre Propiedad Intelectual

La Asamblea General,

Reconociendo la importancia que reviste para todos los Estados disponer de regímenes eficientes de operaciones garantizadas para promover el acceso al crédito garantizado,

Reconociendo también la necesidad de que los propietarios y otros titulares de derechos de propiedad intelectual puedan acceder con mayor facilidad y menor costo a créditos garantizados, y de aumentar así el valor de los derechos de propiedad intelectual como garantía de crédito,

Observando que la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas*[1] se aplica de manera general a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual, sin que su régimen interfiera involuntariamente en las normas y los objetivos básicos del derecho de la propiedad intelectual,

Teniendo en cuenta la necesidad de regular la interacción entre el régimen de las operaciones garantizadas y el derecho de la propiedad intelectual, tanto a nivel interno como internacional,

Reconociendo que los Estados precisan orientación acerca de cómo procedería aplicar las recomendaciones de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas* en el contexto de la propiedad intelectual y acerca de los ajustes que convendría hacer en su derecho a fin de evitar incoherencias entre el régimen de las operaciones garantizadas y el derecho de la propiedad intelectual,

Observando la importancia de conciliar los intereses de todas las partes interesadas, incluidos los otorgantes, ya sean titulares, licenciantes o licenciatarios de propiedad intelectual, y los acreedores garantizados,

Expresando su aprecio a las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales internacionales que se ocupan de cuestiones de financiación garantizada y de propiedad intelectual, en particular la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual y la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, por su participación y apoyo en la elaboración de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas: Suplemento relativo a las Garantías Reales sobre Propiedad Intelectual[2],

1. *Expresa su aprecio* a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional por haber finalizado y aprobado la Guía Legislativa sobre las Operaciones Garantizadas: Suplemento relativo a las Garantías Reales sobre Propiedad Intelectual[2];

---

[1] Publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.09.V.12.

[2] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), cap. IV.

2. *Solicita* al Secretario General que dé amplia difusión, en particular por medios electrónicos, al texto del Suplemento y lo transmita a los gobiernos y a otros órganos interesados;

3. *Recomienda* que todos los Estados utilicen el Suplemento para evaluar la eficiencia económica de su financiación garantizada por propiedad intelectual y que presten la debida atención al Suplemento al revisar o promulgar su legislación en la materia, e invita a los Estados que lo hayan hecho a que informen a la Comisión en consecuencia;

4. *Recomienda también* que todos los Estados sigan considerando la posibilidad de pasar a ser partes en la Convención de las Naciones Unidas sobre la cesión de créditos en el comercio internacional[3] y aplicar las recomendaciones de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas*[1].

---

[3] Resolución 56/81, anexo.

Proyecto de resolución IV
Tercera parte de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia

La Asamblea General,

Recordando su resolución 2205 (XXI), de 17 diciembre de 1966, por la que estableció la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional con objeto de promover la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional en interés de todos los pueblos y, en particular, los de los países en desarrollo,

Recordando también su resolución 59/40, de 2 de diciembre de 2004, en la que se recomendaba que se utilizara la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia*[1],

Reconociendo que la existencia de regímenes de insolvencia eficaces se considera cada vez más un factor de estímulo del desarrollo económico y de la inversión, así como de fomento de la actividad empresarial y de preservación del empleo,

Observando que, dado que las actividades empresariales, tanto en el ámbito interno como en el internacional, se realizan cada vez más por medio de grupos de empresas, la formación de esos grupos es uno de los rasgos de una economía mundial cada vez más globalizada y, por consiguiente, ha pasado a desempeñar una importante función en el comercio internacional,

Reconociendo que, en caso de quiebra de un grupo de empresas, no solo es importante saber qué trato recibirá ese grupo en un procedimiento de insolvencia, sino también asegurarse de que ese trato facilite, en vez de obstaculizar, la sustanciación rápida y eficiente de dicho procedimiento,

Consciente de que son muy pocos los Estados que reconocen a los grupos de empresas como entidades jurídicas, salvo para fines específicos y con alcance limitado, y que son muy pocos los Estados, de haber alguno, que disponen de un régimen global sobre el trato otorgable a los grupos de empresas en situaciones de insolvencia,

Observando que, si bien la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia* ofrece una sólida base para la unificación de este régimen y aporta los elementos clave de un marco para un derecho comercial moderno, la Guía no se ocupa de la insolvencia de los grupos de empresas,

Apreciando la participación y el apoyo que las organizaciones internacionales intergubernamentales y no gubernamentales interesadas en la reforma del régimen de la insolvencia han brindado en la preparación de una parte adicional de la *Guía Legislativa*

---

[1] Publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.05.V.10.

de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia dedicada al trato otorgable a los grupos de empresas en situaciones de insolvencia,

1. *Expresa su aprecio* a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional por haber formulado y aprobado la tercera parte de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia*[1] relativa al trato otorgable a los grupos de empresas en situaciones de insolvencia[2];

2. *Solicita* al Secretario General que transmita el texto de la tercera parte de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia* a los gobiernos y otros organismos interesados;

3. *Recomienda* que todos los Estados utilicen la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia* para evaluar la eficiencia económica de sus regímenes de insolvencia y que presten la debida atención a la *Guía* al revisar o promulgar legislación relativa a la insolvencia, e invita a los Estados que hayan utilizado la *Guía* a que informen a la Comisión en consecuencia;

4. *Recomienda también* que todos los Estados sigan considerando la posibilidad de aplicar la *Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza*[3];

5. *Recomienda además* que los jueces, los profesionales del ámbito de la insolvencia y otros interesados en los procedimientos de insolvencia transfronteriza sigan prestando la debida atención a la *Guía de Prácticas de la CNUDMI sobre Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza*.

---

[2] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), cap. V.

[3] Publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.99.V.3.

D. Resoluciones 65/21, 65/22, 65/23, 65/24 y 65/32 de la Asamblea General

Resoluciones adoptadas por la Asamblea General, sobre el informe de la Sexta Comisión (A/65/465)

65/21. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 43º período de sesiones

La Asamblea General,

Recordando su resolución 2205 (XXI), de 17 de diciembre de 1966, por la que estableció la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y le confirió el mandato de promover la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional y, a ese respecto, tener presentes los intereses de todos los pueblos, en particular los de los países en desarrollo, en la evolución general del comercio internacional,

Reafirmando su convicción de que la modernización y armonización progresivas del derecho mercantil internacional, al reducir o eliminar los obstáculos jurídicos que se oponen al flujo del comercio internacional, especialmente los que afectan a los países en desarrollo, contribuirían de modo significativo a la cooperación económica universal entre todos los Estados sobre una base de igualdad, equidad, interés común y respeto del estado de derecho, así como a la eliminación de la discriminación en el comercio internacional y, por consiguiente, a la paz, la estabilidad y el bienestar de todos los pueblos,

Habiendo examinado el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 43° período de sesiones[1],

Reiterando su preocupación por el hecho de que las actividades realizadas por otros órganos en el ámbito del derecho mercantil internacional sin coordinación suficiente con la Comisión puedan dar lugar a una duplicación no deseable del trabajo y no se ajusten al objetivo de fomentar la eficiencia, uniformidad y coherencia en la unificación y armonización del derecho mercantil internacional,

Reafirmando 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, coordine las actividades jurídicas en la materia, en particular con el fin de evitar la duplicación del trabajo, especialmente entre las organizaciones que elaboran normas de comercio internacional, y fomentar la eficiencia, uniformidad y coherencia en la modernización y armonización del derecho mercantil internacional y, por conducto de su secretaría, mantenga una estrecha colaboración con otros órganos y organizaciones internacionales que se ocupan del derecho mercantil internacional, incluidas las organizaciones regionales,

---

[1] Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/65/17).

1. *Toma nota con aprecio* del informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 43º período de sesiones[1];

2. *Encomia* a la Comisión por haber finalizado y adoptado tres nuevas normas de derecho mercantil internacional, a saber, el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en su forma revisada en 2010[2], la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas: Suplemento relativo a las Garantías Reales sobre Propiedad Intelectual[3], y la tercera parte de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia[4];

3. *Alienta* a la Comisión a que concluya en su 44° período de sesiones en 2011 la labor de revisión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios[5];

4. *Acoge con beneplácito* la decisión de la Comisión de examinar nuevos temas en los ámbitos de la solución de controversias comerciales, las garantías reales y el régimen de la insolvencia, y de emprender trabajos en materia de solución de controversias por vía informática;

5. *Acoge con beneplácito también* la decisión de la Comisión de celebrar coloquios internacionales que permitan definir una hoja de ruta de su labor futura en el ámbito del comercio electrónico y estudiar las cuestiones legales y reglamentarias que suscita la microfinanza y que forman parte de su mandato;

6. *Acoge con beneplácito además* los progresos realizados por la Comisión en su proyecto de seguimiento de la aplicación de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958[6], y solicita a la Secretaría que prosiga su labor de preparación de un proyecto de guía para la incorporación de la Convención en el derecho interno a fin de promover su interpretación y aplicación uniformes;

7. *Hace suyas* las gestiones e iniciativas de la Comisión, en su calidad de órgano jurídico central del sistema de las Naciones Unidas en el ámbito del derecho mercantil internacional, encaminadas a mejorar la coordinación y la cooperación respecto de las actividades jurídicas de las organizaciones internacionales y regionales que se ocupan del derecho mercantil internacional y a promover el estado de derecho a nivel nacional e internacional en esa esfera y, a este respecto, hace un llamamiento a las organizaciones internacionales y regionales competentes para que coordinen sus actividades jurídicas con las de la Comisión a fin de evitar la duplicación del trabajo y fomentar la eficiencia, uniformidad y coherencia en la modernización y armonización del derecho mercantil internacional;

8. *Reafirma* la importancia que reviste, especialmente para los países en desarrollo, la labor de la Comisión relativa a la cooperación y asistencia técnicas en

---

[2] *Ibid.*, cap. III y anexo I.

[3] *Ibid.*, cap. IV.

[4] *Ibid.*, cap. V.

[5] *Ibid., cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 17* y corrección (A/49/17 y Corr.1), anexo I.

[6] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 330, núm. 4739.

materia de reforma y desarrollo del derecho mercantil internacional y, a este respecto:

a) Acoge con beneplácito las iniciativas tomadas por la Comisión para ampliar, por conducto de su secretaría, su programa de cooperación y asistencia técnicas y, a ese respecto, alienta al Secretario General a que establezca asociaciones de colaboración con entidades estatales y no estatales para promover la sensibilización acerca de la labor de la Comisión y facilitar la aplicación efectiva de las normas jurídicas que resulten de dicha labor;

b) Expresa su aprecio a la Comisión por llevar a cabo actividades de cooperación y asistencia técnicas, en particular a nivel nacional, subregional y regional, y por la asistencia prestada para redactar legislación en materia de derecho mercantil internacional, y señala a la atención del Secretario General lo limitado de los recursos disponibles en esta esfera;

c) Expresa su aprecio a los gobiernos cuyas contribuciones permitieron organizar las actividades de cooperación y asistencia técnicas y hace un llamamiento a los gobiernos, a los órganos competentes del sistema de las Naciones Unidas y a organizaciones, instituciones y particulares para que hagan contribuciones voluntarias al Fondo Fiduciario para simposios de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y, cuando corresponda, financien proyectos especiales y presten apoyo de cualquier otra manera a la secretaría de la Comisión para realizar actividades de cooperación y asistencia técnicas, en particular en países en desarrollo;

d) Reitera su llamamiento 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 los bancos regionales de desarrollo, así como a los gobiernos en el marco de sus programas de asistencia bilateral, para que presten apoyo al programa de cooperación y asistencia técnicas de la Comisión y cooperen y coordinen sus actividades con las de esta, habida cuenta de la pertinencia e importancia que tienen la labor y los programas de la Comisión para la promoción del estado de derecho a nivel nacional e internacional y para la aplicación del programa de desarrollo de las Naciones Unidas, incluido el logro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio;

e) Acoge con beneplácito la solicitud formulada por la Comisión para que la Secretaría examine formas de integrar mejor sus actividades de cooperación y asistencia técnicas en las actividades realizadas por las Naciones Unidas sobre el terreno, en particular por conducto del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo u otras oficinas de las Naciones Unidas en los países;

9. *Hace un llamamiento* a los gobiernos, a los órganos competentes del sistema de las Naciones Unidas y a organizaciones, instituciones y particulares para que hagan contribuciones voluntarias al fondo fiduciario establecido con objeto de conceder asistencia para gastos de viaje a los países en desarrollo que son miembros de la Comisión, previa solicitud de estos y en consulta con el Secretario General, a fin de que vuelva a prestarse dicha asistencia y haya más expertos en representación de países en desarrollo en los períodos de sesiones de la Comisión y sus grupos de trabajo, de suerte que se incrementen los conocimientos y la capacidad a nivel local en el ámbito del derecho mercantil internacional en esos países y se favorezca de

este modo el desarrollo del comercio internacional y la promoción de la inversión extranjera;

10. *Decide*, a fin de asegurar la plena participación de todos los Estados Miembros en los períodos de sesiones de la Comisión y sus grupos de trabajo, continuar, en la Comisión Principal competente durante el sexagésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General, su examen de la concesión de asistencia para gastos de viaje a los países menos adelantados que son miembros de la Comisión, previa solicitud de estos y en consulta con el Secretario General;

11. *Acoge con beneplácito* que la Comisión haya aprobado un resumen de conclusiones sobre la cuestión de su reglamento y métodos de trabajo[7] tras examinar en profundidad sus métodos de trabajo en sus períodos de sesiones 40º a 42º, habida cuenta del reciente aumento del número de sus miembros y del número de temas de que se ocupa, y exhorta a los Estados Miembros, los Estados no miembros, las organizaciones observadoras y la Secretaría a que apliquen ese reglamento y esos métodos de trabajo a fin de garantizar la elevada calidad de su labor y la aceptabilidad internacional de sus instrumentos, y a este respecto recuerda sus resoluciones anteriores sobre esta cuestión;

12. *Comparte* la convicción de la Comisión de que la puesta en práctica y el empleo efectivo de normas modernas de derecho privado relativas al comercio internacional son esenciales para el fomento de la buena gobernanza, el desarrollo económico sostenido y la erradicación de la pobreza y el hambre, y de que la promoción del principio de legalidad en las relaciones comerciales debe formar parte integrante del programa más amplio de las Naciones Unidas para fomentar el estado de derecho a nivel nacional e internacional, entre otras cosas, a través del Grupo de Coordinación y Apoyo sobre el Estado de Derecho, que recibe asistencia de la Dependencia sobre el Estado de Derecho de la Oficina Ejecutiva del Secretario General;

13. *Acoge con beneplácito* la mesa redonda sobre el estado de derecho en el comercio, celebrada durante el 43º período de sesiones de la Comisión, y toma nota con aprecio del discurso de apertura pronunciado por la Vicesecretaria General y de las declaraciones hechas por representantes de los Estados y los bancos multilaterales de desarrollo y por el Director de la Dependencia sobre el Estado de Derecho de las Naciones Unidas, en que se reiteró el papel de la Comisión en la promoción del estado de derecho a nivel nacional e internacional y las repercusiones de su labor en el desarrollo económico y social, incluido el logro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio, así como en el fomento de la coordinación y la coherencia de la asistencia técnica y la formación de capacidad en la esfera del derecho mercantil internacional y en el contexto de la reconstrucción tras situaciones de conflicto[8];

14. *Toma nota* de las decisiones adoptadas por la Comisión al término de la mesa redonda y, en particular, acoge con beneplácito las que tienen por objeto integrar mejor su labor en los programas conjuntos de las Naciones Unidas relativos

---

[7] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párr. 305 y anexo III.

[8] *Ibid.*, cap. XVII.

al estado de derecho, en particular dando a conocer sus actividades en el ámbito general de las Naciones Unidas y promoviendo un diálogo regular entre la Comisión y el Grupo de Coordinación y Apoyo sobre el Estado de Derecho[9];

15. *Acoge con beneplácito* que la Comisión haya examinado el proyecto de plan por programas bienal correspondiente al subprograma 5 (Armonización, modernización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional) del programa 6 (Asuntos jurídicos) en el contexto de su estudio del proyecto de marco estratégico para el período 2012-2013[10], toma nota de que la Comisión también se mostró preocupada por que los recursos asignados a la Secretaría en el marco del subprograma 5 no fueran suficientes para atender la mayor demanda de asistencia técnica de los países en desarrollo y los países con economías en transición para realizar reformas jurídicas en cuestiones de derecho mercantil, y toma nota también de que la Comisión instó al Secretario General a que adoptara medidas para asegurar que se facilitara prontamente la suma relativamente pequeña de recursos adicionales necesarios para atender una demanda tan crucial para el desarrollo[11];

16. *Toma nota* de que la Comisión manifestó preocupación porque su secretaría carecía de recursos suficientes para responder a la creciente necesidad de garantizar una interpretación uniforme de sus textos, considerada indispensable para su aplicación efectiva, y alentó a la Secretaría a que estudiara distintos medios de actuar al respecto, concertando alianzas con instituciones interesadas y estableciendo en la secretaría de la Comisión un pilar que se concentrara en la promoción de mecanismos para la interpretación uniforme de sus textos, en particular mediante el mantenimiento y ampliación del sistema de recopilación y difusión de jurisprudencia sobre textos de la Comisión (sistema CLOUT)[12];

17. *Recuerda* sus resoluciones relativas a las asociaciones de colaboración entre las Naciones Unidas y las entidades no estatales, en particular el sector privado[13], y las resoluciones en que alentaba a la Comisión a seguir estudiando distintos planteamientos respecto de la utilización de ese tipo de asociaciones con entidades no estatales en la ejecución de su mandato, en particular en materia de asistencia técnica, de conformidad con los principios y las directrices aplicables y en cooperación y coordinación con otras oficinas competentes de la Secretaría, incluida la Oficina del Pacto Mundial[14];

18. *Reitera su solicitud* al Secretario General para que, de conformidad con sus resoluciones sobre aspectos relativos a la documentación[15], en las que se insiste en particular en que la reducción de la extensión de los documentos no debe ir en detrimento de la calidad de su presentación ni de su contenido, tenga presentes las características especiales del mandato y la labor de la Comisión al aplicar a sus documentos las normas sobre límite de páginas;

---

[9] *Ibid.*, párrs. 334 a 336.

[10] A/65/6 (Prog. 6).

[11] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), párr. 346.

[12] *Ibid.*, párr. 347.

[13] Resoluciones 55/215, 56/76, 58/129, 60/215, 62/211 y 64/223.

[14] Resoluciones 59/39, 60/20 y 61/32.

[15] Resoluciones 52/214, secc. B, 57/283 B, secc. III y 58/250, secc. III.

19. *Solicita* al Secretario General que se sigan redactando actas resumidas de las sesiones de la Comisión dedicadas a la formulación de instrumentos normativos, incluidas las de los comités plenarios establecidos por la Comisión durante su período de sesiones anual;

20. *Recuerda* su resolución por la que aprobó la elaboración del *Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*, con el objetivo de difundir en mayor medida la labor de la Comisión y de hacerla más accesible[16], expresa su preocupación respecto al cumplimiento de los plazos de publicación del *Anuario* y solicita al Secretario General que estudie fórmulas para facilitar que el *Anuario* se publique puntualmente;

21. *Destaca* la importancia que reviste la entrada en vigor de las convenciones resultantes de la labor de la Comisión para la unificación y armonización a nivel mundial del derecho mercantil internacional y, a tal fin, insta a los Estados que aún no lo hayan hecho a que consideren la posibilidad de firmar o ratificar esas convenciones o de adherirse a ellas;

22. *Acoge con beneplácito* la preparación de compilaciones de jurisprudencia sobre los textos de la Comisión, como la compilación de jurisprudencia relativa a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías[17] y la relativa a la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional[18], con el fin de contribuir a la difusión de información sobre esos textos y promover su utilización, incorporación al derecho interno e interpretación uniforme.

57ª sesión plenaria
6 de diciembre de 2010

---

[16] Véase la resolución 2502 (XXIV).

[17] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1489, núm. 25567.

[18] Véanse *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/40/17), anexo I; e *Ibid., sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/61/17), anexo I.

65/22. Revisión de 2010 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI

La Asamblea General,

Recordando su resolución 2205 (XXI), de 17 diciembre de 1966, por la que se estableció la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional con objeto de promover la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional en interés de todos los pueblos y, en particular, los de los países en desarrollo,

Recordando también su resolución 31/98, de 15 de diciembre de 1976, en la que se recomendaba que se utilizara el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional[1],

Reconociendo el valor del arbitraje como método para resolver las controversias que puedan surgir en el contexto de las relaciones comerciales internacionales,

Observando que el Reglamento de Arbitraje está reconocido como un texto muy logrado que se aplica, en circunstancias muy diversas y en todas las regiones del mundo, para resolver una amplia gama de controversias, tales como controversias entre entidades comerciales privadas, controversias entre inversionistas y Estados, controversias entre Estados y controversias comerciales dirimidas por instituciones arbitrales,

Reconociendo la necesidad de revisar el Reglamento de Arbitraje para adaptarlo a las prácticas actualmente vigentes en el comercio internacional y responder a los cambios que se han producido en la práctica arbitral durante los últimos treinta años,

Creyendo que el Reglamento de Arbitraje, en su forma revisada en 2010 para ajustarlo a la práctica actual, elevará notablemente la eficiencia de los arbitrajes que se rijan por él,

Convencida de que una revisión del Reglamento de Arbitraje que resulte aceptable para países dotados de regímenes jurídicos, sociales y económicos diversos puede contribuir notablemente al desarrollo de unas relaciones económicas internacionales armoniosas y al continuo fortalecimiento del estado de derecho,

Observando que los preparativos del Reglamento de Arbitraje, en su forma revisada en 2010, fueron objeto de las debidas deliberaciones y de extensas consultas con los gobiernos y los círculos interesados, y que cabe esperar que el texto revisado contribuya notablemente al establecimiento de un marco jurídico armonizado para la solución equitativa y eficiente de las controversias comerciales internacionales,

Observando también que el Reglamento de Arbitraje, en su forma revisada en 2010, fue aprobado por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional en su 43° período de sesiones tras las debidas deliberaciones[2],

1. *Expresa su aprecio* a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional por haber formulado y aprobado las disposiciones

———————

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/31/17), cap. V, secc. C.

[2] *Ibid., sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), cap. III.

revisadas del Reglamento de Arbitraje, cuyo texto figura como anexo del informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 43° período de sesiones[3];

2. *Recomienda* la utilización del Reglamento de Arbitraje, en su forma revisada en 2010, para la solución de las controversias que surjan en el contexto de las relaciones comerciales internacionales;

3. *Solicita* al Secretario General que haga todo lo posible para que el Reglamento de Arbitraje, en su forma revisada en 2010, sea ampliamente conocido y difundido.

57ª sesión plenaria
6 de diciembre de 2010

---

[3] *Ibid.*, anexo I.

65/23. Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas: Suplemento relativo a las Garantías Reales sobre Propiedad Intelectual

La Asamblea General,

Reconociendo la importancia que reviste para todos los Estados disponer de regímenes eficientes de operaciones garantizadas para promover el acceso al crédito garantizado,

Reconociendo también la necesidad de que los propietarios y otros titulares de derechos de propiedad intelectual puedan acceder con mayor facilidad y menor costo a créditos garantizados, y de aumentar así el valor de los derechos de propiedad intelectual como garantía de crédito,

Observando que la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas*[1] se aplica de manera general a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual, sin que su régimen interfiera involuntariamente en las normas y los objetivos básicos del derecho de la propiedad intelectual,

Teniendo en cuenta la necesidad de regular la interacción entre el régimen de las operaciones garantizadas y el derecho de la propiedad intelectual, tanto a nivel interno como internacional,

Reconociendo que los Estados precisan orientación acerca de cómo procedería aplicar las recomendaciones de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas* en el contexto de la propiedad intelectual y acerca de los ajustes que convendría hacer en su derecho a fin de evitar incoherencias entre el régimen de las operaciones garantizadas y el derecho de la propiedad intelectual,

Observando la importancia de conciliar los intereses de todas las partes interesadas, incluidos los otorgantes, ya sean titulares, licenciantes o licenciatarios de propiedad intelectual, y los acreedores garantizados,

Expresando su aprecio a las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales internacionales que se ocupan de cuestiones de financiación garantizada y de propiedad intelectual, en particular la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual y la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, por su participación y apoyo en la elaboración de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas: Suplemento relativo a las Garantías Reales sobre Propiedad Intelectual[2],

1. *Expresa su aprecio* a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional por haber finalizado y aprobado la Guía Legislativa sobre las Operaciones Garantizadas: Suplemento relativo a las Garantías Reales sobre Propiedad Intelectual[2];

2. *Solicita* al Secretario General que dé amplia difusión, en particular por medios electrónicos, al texto del Suplemento y lo transmita a los gobiernos y a otros órganos interesados;

---

[1] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.09.V.12.

[2] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), cap. IV.

3. *Recomienda* que todos los Estados utilicen el Suplemento para evaluar la eficiencia económica de su financiación garantizada por propiedad intelectual y que presten la debida atención al Suplemento al revisar o promulgar su legislación en la materia, e invita a los Estados que lo hayan hecho a que informen a la Comisión en consecuencia;

4. *Recomienda también* que todos los Estados sigan considerando la posibilidad de pasar a ser partes en la Convención de las Naciones Unidas sobre la cesión de créditos en el comercio internacional[3] y aplicar las recomendaciones de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas*[1].

57ª sesión plenaria
6 de diciembre de 2010

---

[3] Resolución 56/81, anexo.

65/24. Tercera parte de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia

La Asamblea General,

Recordando su resolución 2205 (XXI), de 17 diciembre de 1966, por la que estableció la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional con objeto de promover la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional en interés de todos los pueblos y, en particular, los de los países en desarrollo,

Recordando también su resolución 59/40, de 2 de diciembre de 2004, en la que se recomendaba que se utilizara la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia*[1],

Reconociendo que la existencia de regímenes de insolvencia eficaces se considera cada vez más un factor de estímulo del desarrollo económico y de la inversión, así como de fomento de la actividad empresarial y de preservación del empleo,

Observando que, dado que las actividades empresariales, tanto en el ámbito interno como en el internacional, se realizan cada vez más por medio de grupos de empresas, la formación de esos grupos es uno de los rasgos de una economía mundial cada vez más globalizada y, por consiguiente, ha pasado a desempeñar una importante función en el comercio internacional,

Reconociendo que, en caso de quiebra de un grupo de empresas, no solo es importante saber qué trato recibirá ese grupo en un procedimiento de insolvencia, sino también asegurarse de que ese trato facilite, en vez de obstaculizar, la sustanciación rápida y eficiente de dicho procedimiento,

Consciente de que son muy pocos los Estados que reconocen a los grupos de empresas como entidades jurídicas, salvo para fines específicos y con alcance limitado, y que son muy pocos los Estados, de haber alguno, que disponen de un régimen global sobre el trato otorgable a los grupos de empresas en situaciones de insolvencia,

Observando que, si bien la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia* ofrece una sólida base para la unificación de este régimen y aporta los elementos clave de un marco para un derecho comercial moderno, la Guía no se ocupa de la insolvencia de los grupos de empresas,

Apreciando la participación y el apoyo que las organizaciones internacionales intergubernamentales y no gubernamentales interesadas en la reforma del régimen de la insolvencia han brindado en la preparación de una parte adicional de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia* dedicada al trato otorgable a los grupos de empresas en situaciones de insolvencia,

1. *Expresa su aprecio* a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional por haber formulado y aprobado la tercera parte de

---

[1] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.05.V.10.

la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia*[1] relativa al trato otorgable a los grupos de empresas en situaciones de insolvencia[2];

2. *Solicita* al Secretario General que transmita el texto de la tercera parte de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia* a los gobiernos y otros organismos interesados;

3. *Recomienda* que todos los Estados utilicen la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia* para evaluar la eficiencia económica de sus regímenes de insolvencia y que presten la debida atención a la *Guía* al revisar o promulgar legislación relativa a la insolvencia, e invita a los Estados que hayan utilizado la *Guía* a que informen a la Comisión en consecuencia;

4. *Recomienda también* que todos los Estados sigan considerando la posibilidad de aplicar la *Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza*[3];

5. *Recomienda además* que los jueces, los profesionales del ámbito de la insolvencia y otros interesados en los procedimientos de insolvencia transfronteriza sigan prestando la debida atención a la *Guía de Prácticas de la CNUDMI sobre Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza*.

57ª sesión plenaria
6 de diciembre de 2010

---

[2] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), cap. V.

[3] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.99.V.3.

65/32. El estado de derecho en los planos nacional e internacional

La Asamblea General,

Recordando su resolución 64/116, de 16 de diciembre de 2009,

Reafirmando su compromiso con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional, que son el fundamento indispensable de un mundo más pacífico, próspero y justo, y reiterando su determinación de promover su estricto respeto y de establecer una paz justa y duradera en todo el mundo,

Reafirmando que los derechos humanos, el estado de derecho y la democracia están vinculados entre sí, se refuerzan mutuamente y forman parte de los valores y principios fundamentales, universales e indivisibles de las Naciones Unidas,

Reafirmando también la necesidad del respeto y la aplicación universales del estado de derecho en los planos nacional e internacional y su compromiso solemne con un orden internacional basado en el estado de derecho y el derecho internacional, que, junto con los principios de la justicia, es esencial para la coexistencia pacífica y la cooperación entre los Estados,

Convencida de que el progreso del estado de derecho en los planos nacional e internacional es esencial para el crecimiento económico sostenido, el desarrollo sostenible, la erradicación de la pobreza y el hambre y la protección de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales, y reconociendo que la seguridad colectiva depende de que exista una cooperación eficaz, de conformidad con la Carta y el derecho internacional, contra las amenazas transnacionales,

Reafirmando el deber de todos los Estados de abstenerse en sus relaciones internacionales de la amenaza o el uso de la fuerza en cualquier forma incompatible con los propósitos y principios de las Naciones Unidas y de arreglar sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia, de conformidad con el Capítulo VI de la Carta, y exhortando a los Estados que aún no lo hayan hecho a que consideren la posibilidad de reconocer la competencia de la Corte Internacional de Justicia según lo dispuesto en su Estatuto,

Convencida de que la promoción y el respeto del estado de derecho en los planos nacional e internacional, así como de la justicia y la buena gobernanza, deben guiar las actividades de las Naciones Unidas y de sus Estados Miembros,

Recordando el párrafo 134 *e*) del Documento Final de la Cumbre Mundial 2005[1],

---

[1] Véase la resolución 60/1.

1. *Toma nota* del informe anual del Secretario General sobre el fortalecimiento y la coordinación de las actividades de las Naciones Unidas orientadas a la promoción del estado de derecho[2];

2. *Reafirma* el papel de la Asamblea General en lo que respecta al fomento del desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación, y reafirma también que los Estados deben cumplir todas las obligaciones que les incumben con arreglo al derecho internacional;

3. *Destaca* la importancia de que el estado de derecho se respete en el ámbito nacional y la necesidad de que los Estados Miembros que lo soliciten reciban más apoyo para dar cumplimiento en el ámbito nacional a sus respectivas obligaciones internacionales mediante el aumento de la asistencia técnica y la creación de capacidad y sobre la base de una mayor coordinación y coherencia dentro del sistema de las Naciones Unidas y entre los donantes, y reitera su petición de que se evalúe más detenidamente la eficacia de dichas actividades;

4. *Pide*, en este contexto, que se fomente el diálogo entre todas las partes interesadas con miras a situar las perspectivas nacionales en el centro de la asistencia en el ámbito del estado de derecho, con el fin de fortalecer la implicación nacional;

5. *Exhorta* al sistema de las Naciones Unidas a que, según proceda, aborde sistemáticamente los aspectos relacionados con el estado de derecho en las actividades pertinentes, reconociendo la importancia que este reviste en prácticamente todos los ámbitos de la labor de las Naciones Unidas;

6. *Expresa su pleno apoyo* a la función general de coordinación y armonización que, dentro del sistema de las Naciones Unidas y conforme a los mandatos vigentes, desempeña el Grupo de Coordinación y Apoyo sobre el Estado de Derecho, asistido por la Dependencia sobre el Estado de Derecho de la Oficina Ejecutiva del Secretario General, bajo la dirección de la Vicesecretaria General;

7. *Solicita* al Secretario General que presente puntualmente su próximo informe anual sobre las actividades de las Naciones Unidas orientadas a la promoción del estado de derecho, de conformidad con el párrafo 5 de su resolución 63/128, de 11 de diciembre de 2008;

8. *Acoge con beneplácito* el diálogo iniciado por el Grupo de Coordinación y Apoyo sobre el Estado de Derecho y la Dependencia sobre el Estado de Derecho con los Estados Miembros sobre el tema “Promoción del estado de derecho en el plano internacional”, y pide que este diálogo continúe con miras a fomentar el estado de derecho en el plano internacional;

9. *Alienta* al Secretario General y al sistema de las Naciones Unidas a que otorguen alta prioridad a las actividades orientadas a la promoción del estado de derecho;

10. *Invita* a la Corte Internacional de Justicia, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y la Comisión de Derecho Internacional a que sigan formulando observaciones, en sus respectivos informes a la Asamblea General, sobre sus funciones actuales en la promoción del estado de derecho;

---

[2] A/65/318.

11. *Invita* al Grupo de Coordinación y Apoyo sobre el Estado de Derecho y a la Dependencia sobre el Estado de Derecho a que continúen manteniendo contactos periódicos con los Estados Miembros, en particular en reuniones oficiosas;

12. *Destaca* la necesidad de dotar a la Dependencia sobre el Estado de Derecho de los fondos y el personal necesarios para que pueda llevar a cabo su labor de manera sostenible y eficaz e insta al Secretario General y los Estados Miembros a que sigan apoyando el funcionamiento de la Dependencia;

13. *Decide* convocar una reunión de alto nivel de la Asamblea General sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional durante la serie de sesiones de alto nivel de su sexagésimo séptimo período de sesiones, cuyas modalidades se concretarán durante su sexagésimo sexto período de sesiones;

14. *Decide* incluir en el programa provisional de su sexagésimo sexto período de sesiones el tema titulado "El estado de derecho en los planos nacional e internacional", invita a los Estados Miembros a que, sin perjuicio del examen del tema en su conjunto, centren sus observaciones durante el próximo debate de la Sexta Comisión en el subtema "El estado de derecho y la justicia de transición en situaciones de conflicto o posteriores a un conflicto"[3], e invita al Secretario General a que, tras recabar las opiniones de los Estados Miembros, facilite información sobre ese subtema en su informe.

57ª sesión plenaria
6 de diciembre de 2010

---

[3] Véase la nota del Presidente de la Sexta Comisión (A/C.6/63/L.23).

Segunda parte

ESTUDIOS E INFORMES SOBRE TEMAS CONCRETOS

I. ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN

A. Informe del Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) sobre la labor realizada en su 51º período de sesiones (Viena, 14 a 18 de septiembre de 2009) (A/CN.9/684)

[Original: inglés]

Índice

		Párrafos
I.	Introducción	1-10
II.	Organización del período de sesiones	11-18
III.	Deliberaciones y decisiones	19
IV.	Revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI	20-126
	Sección III. Procedimiento arbitral	21-51
	Sección IV. El laudo	52-126

I. Introducción

1. En su 31º período de sesiones (Nueva York, 1 a 12 de junio de 1998), la Comisión, en el marco de sus deliberaciones acerca del "Día de la Convención de Nueva York", jornada conmemorativa especial por la que celebró en junio de 1998 el cuadragésimo aniversario de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958) (en adelante, "la Convención de Nueva York"), estimó que sería oportuno entablar un debate sobre la labor futura que cabría emprender en materia de arbitraje. Pidió a la Secretaría que preparara una nota que sirviera de base para que la Comisión examinara esta cuestión en su siguiente período de sesiones[1].

2. En su 32º período de sesiones (Viena, 17 de mayo a 4 de junio de 1999), la Comisión tuvo a su disposición una nota titulada "Posible labor futura en materia del arbitraje comercial internacional" (A/CN.9/460). Aprovechando la oportunidad de examinar la conveniencia y viabilidad de seguir desarrollando el régimen legal del arbitraje comercial internacional, la Comisión estimó en general que había llegado la hora de evaluar la ya considerable y positiva experiencia adquirida en la promulgación en los países de leyes inspiradas en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985) (en adelante, "la Ley Modelo"), así como en la utilización del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (en adelante, "el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI" o "el Reglamento") y del Reglamento

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/53/17), párr. 235.

de Conciliación de la CNUDMI, y de evaluar en un foro universal como el de la Comisión, la aceptabilidad de las ideas y propuestas presentadas para el perfeccionamiento de las normas legales y reglamentarias aplicables al arbitraje y de las prácticas seguidas al respecto[2]. Al examinar la Comisión este tema, dejó abierta la cuestión de cuál sería la forma que debería revestir el texto que elaborara. Se convino en que se aplazaran para más adelante las decisiones al respecto para adoptarlas cuando se conociera mejor el contenido de las soluciones propuestas. Cabría, por ejemplo, preparar una normativa uniforme de rango legislativo (en forma de disposiciones legales modelo o de un tratado) o un texto no legislativo (como pudiera ser una normativa contractual modelo o una guía de prácticas recomendadas)[3].

3. En su 39º período de sesiones (Nueva York, 19 de junio a 7 de julio de 2006), la Comisión convino en que se diera prioridad al tema de la revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. La Comisión tomó nota de que el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, que había sido uno de los primeros instrumentos que elaboró la CNUDMI en materia de arbitraje, había conseguido un notable éxito y había sido adoptado por muchos centros de arbitraje; además, se había utilizado en casos muy distintos como, por ejemplo, en controversias entre inversionistas y autoridades estatales. Habida cuenta del éxito y del prestigio que había logrado el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, la Comisión opinó en general que, al procederse a su revisión, no debía alterarse la estructura del texto ni su espíritu ni su estilo, y que debería mantenerse su flexibilidad y no hacerlo más complejo. Se sugirió que el Grupo de Trabajo definiera cuidadosamente una lista de temas que tal vez conviniera mejorar en una versión revisada del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI[4].

4. Se mencionó la importancia de determinar lo que puede ser objeto de arbitraje, el ámbito de la "arbitrabilidad", estimándose que también debería darse prioridad a esta cuestión. Se sostuvo que correspondería al Grupo de Trabajo determinar si habría que dar una definición genérica de los tipos de controversias que cabría dirimir por arbitraje, complementándola tal vez con una lista ilustrativa de las mismas, o si sería preferible especificar en una disposición legislativa las cuestiones o tipos de controversias que no cabría dirimir por la vía arbitral. Se consideró que tal vez sería útil para los Estados que se estudiara si las controversias relativas a la propiedad inmobiliaria, a la competencia desleal y a la insolvencia podrían ser o no objeto de arbitraje. No obstante, se advirtió que esa delimitación de las controversias dirimibles o no por arbitraje suscitaba cuestiones de orden público interno que eran notoriamente difíciles de definir en términos uniformes, por lo que toda tentativa de prever una lista de materias susceptibles o no de arbitraje podría restringir innecesariamente el margen de maniobra de cada Estado para tener en cuenta ciertos problemas de orden público de su derecho interno, que tal vez evolucionaran con el tiempo[5].

---

[2] *Ibid., quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/54/17), párr. 337.
[3] *Ibid.*, párr. 338.
[4] *Ibid., sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/61/17), párr. 184.
[5] *Ibid.*, párr. 185.

5. Entre los demás temas que se mencionaron para su posible inclusión en la labor futura del Grupo de Trabajo cabe mencionar los problemas planteados por la solución de controversias por vía informática. Se opinó que el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, leído conjuntamente con otros instrumentos, como la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico y la Convención de las Naciones Unidas sobre las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, permitía ya resolver algunas de las cuestiones que planteaba la utilización de medios electrónicos para la concertación del contrato. Otra cuestión que cabría estudiar era la del recurso eventual al arbitraje en casos de insolvencia. También se sugirió que el Grupo de Trabajo estudiara los efectos en el arbitraje internacional de los mandamientos judiciales de no entablar actuaciones paralelas. Otra sugerencia fue la de que se estudiara la posibilidad de aclarar los conceptos enunciados en el párrafo 1) del artículo I de la Convención de Nueva York, al hablarse de "los laudos arbitrales dictados en el territorio de un Estado distinto de aquél en el que se pida su reconocimiento y ejecución", o al hablarse de "los laudos arbitrales que no sean considerados laudos nacionales en el Estado en el que se pida su reconocimiento y ejecución", que, según se dijo, eran cuestiones que habían creado incertidumbre en algunos foros nacionales. La Comisión también escuchó con interés una declaración formulada en nombre del Comité Consultivo Internacional del Algodón, en la que se sugirió que la Comisión se ocupara de promover la disciplina contractual, la eficacia de los pactos de arbitraje y la ejecutoriedad de los laudos en ese ramo[6].

6. Tras deliberar, la Comisión llegó en general a la conclusión de que el Grupo de Trabajo podía ocuparse paralelamente de varias cuestiones y convino en que el Grupo de Trabajo reanudara su labor sobre el tema de la revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. También se convino en que la cuestión de si una controversia podía ser o no objeto de arbitraje era otro posible tema para la labor futura del Grupo de Trabajo. En cuanto a la solución de controversias por vía informática, se acordó que el Grupo de Trabajo incluyera el tema en su programa pero que, por lo menos en la etapa inicial, estudiara las repercusiones de las comunicaciones electrónicas en el contexto de la revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI[7].

7. En su 40º período de sesiones (Viena, 25 de junio a 12 de julio de 2007), la Comisión observó que el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI no se había modificado desde su aprobación en 1976 y que la revisión debería tener por objeto modernizarlo y fomentar una mayor eficiencia en el procedimiento arbitral. La Comisión convino en general en que el mandato de mantener la estructura original y el espíritu del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI había proporcionado al Grupo de Trabajo una orientación útil en las deliberaciones que había mantenido hasta la fecha, y que dicho mandato debería seguir rigiendo su labor[8]. La Comisión observó que en el Grupo de Trabajo una amplia mayoría de

---

[6] *Ibid.*, párr. 186.
[7] *Ibid.*, párr. 187.
[8] *Ibid., sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/62/17, (Part. I)), párr. 174.

delegaciones había respaldado un enfoque genérico por el que se tratara de hallar denominadores comunes que fueran aplicables a todos los tipos de arbitraje, independientemente del tema de la controversia, en vez de tratar de resolver situaciones específicas. No obstante, la Comisión observó que el Grupo de Trabajo tenía pendiente la tarea de examinar, en futuros períodos de sesiones, hasta qué punto deberían abordarse, en la revisión del Reglamento, cuestiones como la solución por vía arbitral de las controversias entre inversionistas y autoridades estatales o el arbitraje administrado por alguna institución[9].

8. En su 41º período de sesiones (Nueva York, 16 de junio a 3 de julio de 2008), la Comisión tomó nota de que el Grupo de Trabajo había decidido proseguir la labor emprendida en orden a la revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en su forma genérica actual y recabar la orientación de la Comisión acerca de si, una vez concluida su labor actual sobre el Reglamento, el Grupo de Trabajo debería examinar más en detalle la especificidad de los arbitrajes celebrados en el marco de un tratado y, en dicho caso, cuál sería la forma que habría de darse a dicha labor[10]. Tras deliberar al respecto, la Comisión convino en que no procedía incluir en el propio texto del Reglamento reglas especiales sobre el arbitraje entablado en el marco de un tratado y en que toda tarea futura que el Grupo de Trabajo emprendiera acerca de las controversias entre inversionistas y autoridades estatales no debería demorar la finalización del proceso de revisión del Reglamento de Arbitraje en su forma genérica actual. En cuanto al calendario de trabajo, la Comisión convino en que el tema de la transparencia en los procedimientos de arbitraje entre inversionistas y autoridades estatales basados en tratados merecía ser examinado en el futuro, por lo que debería tratarse con prioridad inmediatamente después de que se concluyera la revisión actual del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. En cuanto al alcance de tal labor futura, la Comisión estimó por consenso que era importante asegurar la transparencia en la solución de las controversias entre inversionistas y autoridades estatales. En efecto, opinó que, como señaló el Grupo de Trabajo en su 48º período de sesiones (A/CN.9/646, párr. 57), se debía abordar en trabajos futuros la cuestión de la transparencia como objetivo conveniente en los arbitrajes entablados entre Estados e inversionistas privados. En cuanto a la forma que pudiera revestir esa labor futura, la Comisión observó que el Grupo de Trabajo había contemplado varias posibilidades (*ibid.*, párr. 69) en materia de arbitraje en el marco de un tratado, entre ellas la preparación de textos tales como cláusulas modelo, reglas concretas o directrices, un anexo del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en su forma genérica, reglas especiales de arbitraje o cláusulas optativas insertables en un tratado. La Comisión decidió que era prematuro adoptar una decisión sobre la forma de un futuro texto sobre arbitraje en el marco de un tratado y que, a este respecto, debía dejarse un amplio margen discrecional al Grupo de Trabajo[11].

9. En su 42º período de sesiones (Viena, 29 de junio a 17 de julio de 2009), la Comisión observó que, el Grupo de Trabajo, en su 49º período de sesiones, había

---

[9] *Ibid.*, párr. 175.

[10] *Ibid.*, *sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/63/17), párr. 313.

[11] *Ibid.*, párr. 314.

estudiado la propuesta de que se ampliara el cometido del Secretario General del Tribunal Permanente de Arbitraje de La Haya (el "TPA") conforme al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (A/CN.9/665, párrs. 47 a 50)[12]. Tras deliberar, la Comisión acordó que el mecanismo existente de autoridades designadoras y nominadoras, previsto en la versión del Reglamento de 1976, no debía modificarse[13]. Se insistió en que el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI no debería contener una regla supletoria por la que se previera que una sola autoridad fuera designada como autoridad nominadora por defecto asignándosele en el Reglamento la función de prestar asistencia directa a las partes[14].

10. La Comisión observó también que el Grupo de Trabajo, en su 50º período de sesiones, había convenido en pedir a la Comisión tiempo suficiente para concluir su labor en relación con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, a fin de que el proyecto de Reglamento revisado tuviera el grado de madurez y el nivel de calidad necesarios (A/CN.9/669, párr. 120). La Comisión estuvo de acuerdo en que debería concederse a esa labor el tiempo necesario para satisfacer los elevados niveles de exigencia de la CNUDMI, teniendo en cuenta la repercusión internacional del Reglamento, y expresó la esperanza de que el Grupo de Trabajo concluyera su labor de revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en su forma genérica, de manera que la Comisión pudiera proceder al examen final y a la aprobación del Reglamento revisado pudieran realizarse en su 43º período de sesiones en 2010[15].

II. Organización del período de sesiones

11. El Grupo de Trabajo, integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 51º período de sesiones en Viena del 14 al 18 de septiembre de 2009. Asistieron al período de sesiones los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Argelia, Armenia, Australia, Austria, Bahrein, Belarús, Bolivia (Estado Plurinacional de), Bulgaria, Camerún, Canadá, Chile, China, Colombia, El Salvador, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Francia, Grecia, Irán (República Islámica del), Italia, Japón, Kenya, Líbano, Malasia, México, Noruega, Pakistán, Paraguay, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Checa, República de Corea, Senegal, Singapur, Sudáfrica, Suiza, Tailandia, Venezuela (República Bolivariana de) y Zimbabwe.

12. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Argentina, Bélgica, Brasil, Burundi, Croacia, Eslovaquia, la ex República Yugoslava de Macedonia, Filipinas, Finlandia, Hungría, Indonesia, Iraq, Lituania, Mauricio, Omán, Países Bajos, Perú, Portugal, República Dominicana, República Unida de Tanzanía, Rumania, Sudán, Suecia, Tayikistán, Túnez, Turquía y Yemen.

---

[12] Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, 42º período de sesiones (A/64/17), párr. 292.

[13] *Ibid.*, párr. 293.

[14] *Ibid.*, párr. 297.

[15] *Ibid.*, párr. 298.

13. Asistieron también al período de sesiones observadores de la siguiente organización del sistema de las Naciones Unidas: Oficina de Asuntos Jurídicos.

14. Asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones intergubernamentales internacionales invitadas por la Comisión: Tribunal Permanente de Arbitraje, MERCOSUR, Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana.

15. Asistieron asimismo al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones no gubernamentales internacionales invitadas por la Comisión: Alumnos del Concurso de Arbitraje Comercial Internacional Willem C. Vis, *American Arbitration Association*, *American Bar Association* (ABA), *Asia Pacific Regional Arbitration Group* (APRAG), Asociación Árabe para el Arbitraje Internacional, Asociación Europea de Abogados de Empresa, Asociación Europea de Estudiantes de Derecho, Asociación Internacional de Abogados, Asociación Suiza de Arbitraje, *Association of the Bar of the City of New York* (ABCNY), *Centre pour l'Étude et la Pratique de l'Arbitrage National et International* (CEPANI), Centro de Arbitraje Internacional de la Cámara Económica Federal de Austria, Centro de Estudios Jurídicos Internacionales, Centro Regional de Arbitraje Mercantil Internacional de El Cairo, Consejo de Arbitraje de la Industria de la Construcción – Centro Internacional de Arbitraje de Singapur (CIAC-SIAC), Club de Árbitros de la Cámara de Arbitraje de Milán, Consejo de la Abogacía Europea (CCBE), Corte de Arbitraje Internacional de Londres (LCIA), Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, Consejo Internacional de Arbitraje Comercial (ICCA), Federación Interamericana de Abogados (FIA), *Forum for International Conciliation and Arbitration C.I.C.* (FICACIC), *Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration* (KLRCA), *Regional Centre for International Commercial Arbitration–Lagos* (RCICAL), *School of International Arbitration of the Queen Mary University of London* y Unión Internacional de Abogados (UIA).

16. El Grupo de Trabajo eligió a los siguientes integrantes de la Mesa:

Presidente: Sr. Michael E. Schneider (Suiza);

Relator: Sr. Iftikharuddin Riaz (Pakistán).

17. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición los siguientes documentos: a) programa provisional (A/CN.9/WG.II/WP.155); b) notas de la Secretaría sobre la revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, A/CN.9/WG.II/WP.154 y A/CN.9/WG.II/WP.154/Add.1).

18. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Apertura del período de sesiones.
2. Elección de la Mesa.
3. Aprobación del programa.
4. Revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.
5. Otros asuntos.
6. Aprobación del informe.

III. Deliberaciones y decisiones

19. El Grupo de Trabajo reanudó su labor sobre el tema 4 del programa basándose en las notas preparadas por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, A/CN.9/WG.II/WP.154 y A/CN.9/WG.II/WP.154/Add.1). Las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo respecto de este tema se recogen en el capítulo IV. Se pidió a la Secretaría que preparara un proyecto de revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI basándose en las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo.

IV. Revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI

20. El Grupo de Trabajo recordó que, en su 50º período de sesiones (A/CN.9/669), había concluido una segunda lectura de los artículos 18 a 26 y que había convenido en reanudar las deliberaciones sobre la revisión del Reglamento basándose en el documento A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1 y en las revisiones que se proponían en ese documento (remitiéndose también, en su caso, a los documentos A/CN.9/WG.II/WP.154 y A/CN.9/WG.II/WP.154/Add.1).

Sección III. Procedimiento arbitral

Peritos designados por el tribunal arbitral

Artículo 27

21. El Grupo de Trabajo consideró que el texto del artículo 27, que figuraba en el documento A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, era, en su conjunto, aceptable. El Grupo de Trabajo tomó nota de que, en un futuro período de sesiones, una delegación haría una propuesta respecto del artículo 27, concretamente sobre la recusación de peritos.

Rebeldía

Artículo 28

Párrafo 1 a)

22. Se expresó la opinión de que el párrafo 1 a) del artículo 28, enunciado en el documento A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, que preveía la conclusión automática del procedimiento en caso de que el demandante no presentara su escrito de demanda, “salvo que el demandado haya interpuesto una reconvención”, era demasiado limitado, pues no abarcaba las situaciones en que, pese a no haberse presentado un escrito de demanda, las cuestiones en litigio aún pudieran requerir una decisión del tribunal arbitral, en particular habida cuenta de los intereses de las otras partes afectadas. Se estimó que el tribunal arbitral podría tener que adoptar una decisión con efecto de cosa juzgada (*res judicata*), a fin de tener en cuenta que en la práctica del arbitraje los demandantes podían presentar escritos con el fin de hostigar al demandado. Se señaló también que las palabras del párrafo 1 a) referentes a la “interposición” de una reconvención por el demandado tal vez no fueran lo suficientemente amplias, por lo que quizás conviniera aclarar que una

reconvención que se mencionara en la respuesta a la notificación de arbitraje podría constituir una "interposición" suficiente a los efectos del artículo 28.1 a). A este respecto, se propuso que se sustituyeran las palabras "haya interpuesto" por "haya hecho". Se sugirió además que, al final del apartado a) del párrafo 1, se agregaran las palabras "o que el demandado pida al tribunal que juzgue el escrito del demandante sobre el fondo del litigio y que el tribunal determine si, en las circunstancias del caso, procede actuar así".

23. Se expresaron reservas acerca de la dificultad de que el tribunal arbitral adoptara una decisión sobre el fondo del litigio si no se había presentado un escrito de demanda conforme al artículo 28.1 a). También se objetó que, en algunos ordenamientos jurídicos, el hecho de dar por concluido sin más el procedimiento cuando no se hubiera presentado un escrito de demanda provocaría su anulación. Se respondió que las alegaciones ya presentadas por las partes podrían ser suficientes para que el tribunal arbitral resolviera sobre ciertas cuestiones, como las referentes a la jurisdicción o las costas.

24. Se formularon diversas propuestas para ampliar el alcance del apartado a) del párrafo 1 del artículo 28. Por ejemplo, una delegación sugirió que se ampliara el contenido obligatorio de la notificación de arbitraje, a fin de que el tribunal arbitral pudiera adoptar una decisión sobre el fondo del litigio incluso cuando no se hubiera presentado un escrito de demanda. Otra delegación propuso que se sustituyeran las palabras "salvo que el demandado haya interpuesto una reconvención" por las palabras "a menos que queden pendientes de resolución otras cuestiones". También se sugirió que se especificara que el tribunal arbitral solo estaría facultado para continuar el procedimiento arbitral a instancias del demandado, con palabras como "a menos que el demandado necesite que se examinen otras cuestiones" o "a menos que el demandado necesite que se adopte una decisión sobre las cuestiones del caso". En contra de esta sugerencia se observó que en ella se excluían las solicitudes que pudieran presentar los codemandantes y otras partes interesadas, y que podría ser preferible formular el texto del apartado manteniendo la flexibilidad de la disposición. A este respecto, se propuso que se insertaran en el apartado palabras como "a menos que una parte en el procedimiento solicite otra cosa" o "a menos que haya otras cuestiones planteadas por las partes que puedan decidirse". Se estimó que las palabras "otras cuestiones", empleadas en algunas de las propuestas citadas, eran demasiado vagas, y se propuso que, en su lugar, se insertaran palabras como "con el efecto de cosa juzgada (*res judicata*) que el tribunal estimara oportuno u otras cuestiones que ya se haya acordado tratar".

25. Se formuló también la propuesta de dejar a la discreción del tribunal arbitral la decisión de concluir o de continuar el procedimiento, y de incluir en el texto una disposición en términos como los siguientes: "a menos que haya cuestiones que puedan decidirse y que el tribunal arbitral considere oportuno resolver". Se propuso que se sustituyeran las palabras "haya cuestiones" por las palabras "queden cuestiones", a fin de aclarar que las cuestiones que habría que tratar se referían a las que las partes habían incluido inicialmente en la notificación de arbitraje y en la respuesta a la notificación. Se comentó que las disposiciones de los centros internacionales de arbitraje, como el artículo 6.3 del reglamento de arbitraje de la CCI, (en adelante, "el Reglamento de la CCI") daban al tribunal arbitral un amplio margen de discreción para seguir adelante en caso de rechazo o cuando una de las

partes no participe en el procedimiento de arbitraje. No obstante, se puso en duda la conveniencia de conferir al tribunal arbitral un amplio poder discrecional, y se argumentó que habría que garantizar al demandado que, en caso de que interpusiera una reconvención, el tribunal arbitral la examinara. A fin de paliar el problema, se propuso que se agregaran a la disposición palabras como “a menos que el demandado haya presentado una respuesta y haya cuestiones sobre las que sea preciso resolver”.

26. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que se reformulara el texto del apartado a) del párrafo 1 del artículo 28, enunciado en el documento A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, de modo que ya no limitara la facultad del tribunal arbitral para dictar la conclusión del procedimiento en caso de que el demandante no presentara su escrito de demanda. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que redactara de nuevo el texto teniendo en cuenta las sugerencias formuladas, a fin de examinarlo en futuro período de sesiones.

Párrafo 1 b)

27. Se observó que existía cierta incoherencia entre el enunciado del artículo 28 1) b), recogido en el documento A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, y el del párrafo 3) del nuevo artículo 4 del proyecto de revisión del Reglamento, recogido en el documento A/CN.9/WG.II/WP.154; ambas disposiciones trataban del caso en que el demandado no respondiera a la notificación de arbitraje. A fin de armonizar los dos artículos, se propuso que se suprimiera la última frase del párrafo 3) del artículo 4 o que, a final de dicho párrafo, se agregaran las palabras “, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 1) b)”. Esta propuesta no obtuvo apoyo, pues se consideró evidente que un tribunal arbitral procedería tal como considerara apropiado en cumplimiento del Reglamento, inclusive del artículo 28.1 b).

Párrafo 2

28. El Grupo de Trabajo decidió que el texto del párrafo 2) del artículo 28 que figuraba en el documento A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1 era, en su conjunto, aceptable.

Párrafo 3

Lugar de inserción

29. Una delegación preguntó si no sería conveniente que el párrafo 3 del artículo 28, enunciado en el documento A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, que regulaba el incumplimiento por una parte de su obligación de presentar documentos y otras pruebas, fuera trasladado al proyecto de revisión del artículo 27 del Reglamento (antiguo artículo 24 de la versión de 1976 del Reglamento), enunciado en el documento A/CN.9/WG.II/WP.154/Add.1.(“el proyecto de revisión del artículo 27”). Se argumentó que el proyecto de revisión del artículo 27 regulaba la cuestión general de las pruebas, mientras que el párrafo 3 del artículo 28 trataba de la facultad del tribunal arbitral para requerir a una parte que presentara pruebas. Por consiguiente, se consideraba lógico insertar el párrafo 3 del artículo 28 en el proyecto de revisión del artículo 27. Se observó que existía una disposición comparable en el párrafo 3 del artículo 34 del reglamento de arbitraje del Centro

Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones ("el Reglamento del CIADI"), que regula los principios generales sobre las pruebas.

30. Otras delegaciones estimaron que, habida cuenta de que el párrafo 3 regulaba una situación de rebeldía, su texto debería permanecer en el artículo 28. Se argumentó que, en la práctica, podría causar confusión el hecho de trasladar ese párrafo a un artículo relativo a las pruebas, cuando ya figuraba en una disposición que regulaba los supuestos de rebeldía. Se sostuvo también que no parecía haber razones de peso que justificaran la inserción del párrafo 3 en otro artículo.

31. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que no había consenso para trasladar al proyecto de revisión del artículo 27 el párrafo 3 del artículo 28, y el Grupo de Trabajo convino en que el párrafo 3 siguiera figurando en el artículo 28.

"sin invocar causa suficiente"

32. Se señaló que el párrafo 3) del artículo 28 regulaba la situación en que una parte no presentara las pruebas requeridas sin invocar una causa suficiente que justificara tal actitud, pero que el párrafo no decía nada sobre el caso en que una parte no presentara las pruebas cuando hubiera causa suficiente para proceder así. Se propuso que o bien se suprimiera ese párrafo o que se complementara con una disposición en la que se aclarara que el tribunal arbitral podría extraer consecuencias negativas en caso de que una parte no presentara las pruebas sin invocar causa suficiente. Se sostuvo que debería puntualizarse que el hecho de que una parte no presentara las pruebas podría utilizarse como prueba contra dicha parte. Se observó también que los criterios al respecto variaban de un Estado a otro y que sería útil que el Reglamento diera más orientaciones al respecto. Estas propuestas obtuvieron un escaso apoyo. Se argumentó que si se especificaban las consecuencias del incumplimiento de la obligación de presentar pruebas, se complicaría innecesariamente la disposición. Se subrayó que la cuestión de la evaluación del peso de las pruebas ya se trataba en el proyecto de revisión del artículo 27 del Reglamento, enunciado en el documento A/CN.9/WG.II/WP.154/Add.1. Se argumentó asimismo que, en su forma actual, la disposición daba una orientación útil a los tribunales arbitrales, que no había creado dificultades y que reflejaba la práctica actualmente seguida.

33. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo decidió que el texto del párrafo 3 del artículo 28, tal como figuraba en el documento A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, era, en su conjunto, aceptable.

Cierre de las audiencias

Artículo 29

Párrafos 1) y 2)

34. Se observó que el enunciado de los párrafos 1 y 2 del artículo 29, que figuraba en el documento A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, daba la impresión de que el tribunal arbitral podría dar por concluidas las audiencias solo en el caso de que no hubiera nuevas ofertas de pruebas o propuestas. Se aclaró que esta no era la intención de la disposición, ya que de otro modo las partes podrían retrasar el procedimiento presentando ofertas de pruebas o propuestas innecesarias. A fin de paliar el problema,

se sugirió que, en el párrafo 1, se sustituyeran las palabras “si no los hay” por una frase en la que se aludiera claramente a la discreción del tribunal arbitral para decidir la admisibilidad de las pruebas, o que se sustituyeran las palabras “si no los hay” por “si no hay pruebas ni testigos aceptados por el tribunal”. Frente a esta propuesta se argumentó que el proyecto de revisión del párrafo 4 del artículo 27 del Reglamento, que figuraba en el documento A/CN.9/WG.II/WP.154/Add.1, ya regulaba el poder discrecional del tribunal arbitral para determinar “la admisibilidad, la pertinencia y la importancia de las pruebas presentadas” y que, por lo tanto, no era necesario hacer más aclaraciones en el párrafo 1.

35. Se observó además que el artículo 29 no reflejaba las prácticas modernas y se sugirió que fuera suprimido en su totalidad. Esta sugerencia no fue respaldada.

36. Otra propuesta de modificación del Reglamento era la de que se sustituyera la palabra “audiencias” por “procedimiento” en el artículo 29. Se explicó que ese cambio en el texto del artículo 29 no crearía incoherencias con el artículo 28.1 a), que figuraba en el documento A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, dado que el artículo 28.1 a) hablaba de la “conclusión” del procedimiento, mientras que el artículo 29.1 se refería a su “cierre”. Se expresaron diversas opiniones sobre esta propuesta.

37. A favor de la propuesta se argumentó que el término “procedimiento” era más amplio que el de “audiencias”. A este respecto se señaló que de hecho el contenido del artículo 29 se refería al cierre de las argumentaciones. Se señaló además que con la sustitución de “audiencias” por “procedimiento” se resolverían algunas incoherencias entre las versiones inglesa y francesa del Reglamento, ya que en esta última se hacía referencia al cierre de las argumentaciones (*clôture des débats*). Se argumentó además que esa modificación constituiría una útil revisión del Reglamento al ajustarse su terminología a la empleada, por ejemplo, en el Reglamento Suizo de Arbitraje Internacional (“el Reglamento Suizo”) y en el Reglamento de la CCI.

38. En contra de la propuesta se argumentó que esa modificación podría crear incoherencias con otras disposiciones del Reglamento que hablaban del “procedimiento” en un sentido más amplio, y podría plantear dificultades en la práctica debido al sentido más amplio que tenía el término “procedimiento”. A modo de ejemplo se puso en duda que el párrafo 2 del artículo 41 del Reglamento, que confería al tribunal arbitral el poder para requerir depósitos adicionales de las partes “en el curso de las actuaciones”, seguiría interpretándose de modo que fuera también aplicable después del cierre de las audiencias, en caso de que en el artículo 29 se hablara del cierre del procedimiento. Se sostuvo que el término “procedimiento” tenía, en el Reglamento, un significado más amplio que el término “audiencias”. Se observó también que tal vez la distinción entre las palabras “cierre” y “conclusión” no quedara clara para todos los posibles usuarios del Reglamento. Se recordó al Grupo de Trabajo su mandato conforme al cual el Reglamento únicamente debería modificarse cuando hubiera motivos de peso que justificaran tal modificación.

39. Se formuló la pregunta sobre si el término “audiencias” se refería únicamente a las audiencias orales o si abarcaría también la presentación de testimonios por escrito. A este respecto se señaló que en el artículo 24 de la Ley Modelo se hacía

una distinción entre las "audiencias (orales)" y las "actuaciones por escrito". Se propuso que se enmendara el título del artículo 28 del proyecto de revisión del Reglamento (antiguo artículo 25 de la versión de 1976 del Reglamento), que figuraba en el documento A/CN.9/WG.II/WP.154/Add.1 ("proyecto de revisión del artículo 28"), con el fin de aclarar que ese artículo se refería únicamente a las audiencias orales, mientras que en el artículo 29 la palabra "audiencias" pretendía englobar tanto las pruebas escritas como las audiencias de testigos. Se opinó que esa modificación del título del proyecto de revisión del artículo 28 merecería un análisis más detenido. Por otra parte se señaló también que el texto actual del artículo 29 dejaba claro lo que el tribunal podía "declarar cerrado" al referirse a si las partes "tienen más prueba que ofrecer o testigos que presentar o exposiciones que hacer".

40. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que el texto del artículo 29, que figura en el documento A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, era, en su conjunto, aceptable, y que no había que introducir ningún cambio en el título del proyecto de revisión del artículo 28, recogido en el documento A/CN.9/WG.II/WP.154/Add.1.

Renuncia al derecho a objetar

Artículo 30

Propuesta de formular el texto afirmativamente

41. Se formuló la propuesta de aclarar y simplificar el texto del artículo 30, que figura en el documento A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, redactándolo en sentido afirmativo y con palabras del siguiente tenor:

> "Se considerará que la parte que tenga conocimiento de que:
>
> 1) se ha incumplido alguna de las disposiciones del presente Reglamento; o de que
>
> 2) se ha incumplido algún requisito previsto en el acuerdo de arbitraje y siga adelante con el arbitraje sin formular, en un plazo razonable, ninguna objeción al respecto, renuncia a su derecho a objetar."

42. Esta propuesta no obtuvo mucho apoyo. Se sostuvo que se apartaba innecesariamente del enfoque seguido en la versión original del artículo 30 y del artículo correspondiente que figuraba en la Ley Modelo. Además, se señaló que la propuesta no se limitaba a formular el texto afirmativamente sino que además modificaba términos y expresiones, sustituyendo "sin demora injustificada" por "en un plazo razonable" y, en la versión inglesa, sustituyendo "and yet" por "and". Estas diferencias podrían tener repercusiones en la práctica que requerirían un nuevo análisis.

43. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que la redacción del artículo 30 en términos negativos no planteaba dificultades y que, por lo tanto, podía mantenerse sin cambios.

Tener conocimiento a ciencia cierta o por deducción

44. Se observó que la renuncia al derecho a objetar en el artículo 30, tanto en la versión de 1976 del Reglamento como en la propuesta de revisión, se basaba en el hecho de que esa parte sabía a ciencia cierta que se había incumplido una disposición del Reglamento o un requisito previsto en el acuerdo de arbitraje. Se argumentó que en la práctica era difícil demostrar ese conocimiento a ciencia cierta y que, en algunos Estados, ese tipo de conocimiento se interpretaba restrictivamente exigiéndose a la parte que demostrara que estaba segura de tal incumplimiento. Por consiguiente se propuso que, después de las palabras “sabiendo”, se agregaran las palabras “o debiendo haber sabido”, para así abarcar también la posibilidad de que una parte deduzca que se ha incumplido una disposición del Reglamento o un requisito del acuerdo de arbitraje. Se opinó que ese conocimiento por deducción permitiría aplicar la disposición en casos de maniobras procesales o cuando una parte actuara intencionadamente de mala fe. Se observó también que, con ese cambio, podría aplicarse también la disposición en los casos en que no se pudiera demostrar que la parte sabía a ciencia cierta que había habido incumplimiento.

45. A juicio de algunas delegaciones, las palabras que se sugería agregar al texto plantearían problemas y, además, no solían figurar en otros reglamentos de arbitraje. Se argumentó que sería difícil evaluar un conocimiento implícito del incumplimiento de alguna disposición del Reglamento, y aún más en el caso de los requisitos de un acuerdo de arbitraje. Se consideró que, en esta disposición, el concepto de conocimiento por deducción era problemático habida cuenta de las drásticas consecuencias que preveía el artículo, a saber, que una parte perdería su derecho a formular objeciones ante todo incumplimiento. Se estimó que la modificación propuesta daba al texto del artículo un carácter subjetivo y, tal vez normas distantes para las partes en un mismo procedimiento, según el grado de experiencia que tuvieran las partes o sus abogados en temas de arbitraje. Se estimó además que, de ser aceptada la revisión, podrían surgir controversias en la etapa de aplicación del laudo. Se señaló que en el artículo 4 de la Ley Modelo figuraba una disposición similar que se basaba en el conocimiento a ciencia cierta de un incumplimiento, y que si se modificaba la disposición equivalente que figuraba en el Reglamento, podría haber confusión en los países que hubieran adoptado legislación basada en la Ley Modelo. Se observó además que, a juzgar por la base de datos de la Jurisprudencia relativa a los Textos de la CNUDMI (CLOUT), se habían registrado muy pocos casos relativos al artículo 4 y que esos casos reseñados sobre el artículo 4 no guardaban relación con la cuestión que se debatía.

46. No obstante, muchas delegaciones apoyaron la propuesta de que en el artículo 30 se abordara el conocimiento implícito o por deducción, pues se estimaba conveniente para abordar debidamente las situaciones en que hubiera perjuicios y maniobras procesales. Se reiteró la idea de que el conocimiento a ciencia cierta era un concepto sumamente restrictivo y muy difícil de interpretar y demostrar en los diversos ordenamientos jurídicos. En cualquier caso, la consideración de que se perdía el derecho a objetar en el artículo 30 no era automática y debería haber suficientes salvaguardias para asegurar que el tribunal tuviera en cuenta las circunstancias en que una parte se abstuviera de formular objeciones respecto de un incumplimiento.

47. A fin de tener en cuenta las reservas expresadas por los partidarios de que la renuncia al derecho a objetar se basara en un conocimiento seguro de un incumplimiento, se formularon diversas propuestas. Por ejemplo, como solución de avenencia se sugirió agregar al artículo 30 palabras como "teniendo en cuenta que, a juzgar por las circunstancias, una parte era consciente de que ...". Otra delegación propuso que se agregaran palabras para prever el supuesto en que una parte tuviera "motivos legítimos" o "razones válidas" para no objetar. Esas propuestas no obtuvieron apoyo.

48. Se citó el artículo 33 del Reglamento de arbitraje de la CCI como ejemplo de reglamento internacional que contenía una disposición similar sobre la renuncia a objetar y en que se evitaba hacer referencia al conocimiento de los hechos. También con el objetivo de evitar hacer referencia a tal conocimiento, se propuso modificar el texto del artículo 30 de modo que dijera: "Toda parte deberá objetar sin demora injustificada si se incumple alguna disposición del presente Reglamento o algún requisito previsto en el acuerdo de arbitraje". Esta propuesta suscitó reparos por estimarse que excluiría injustamente toda circunstancia atenuante que explicara la razón por la que una parte no objetara.

49. Una delegación consideró que la disposición presuntiva del artículo 30 supondrían una inversión de la carga de la prueba. A fin de no apartarse del texto del artículo 30, pero teniendo en cuenta las reservas expresadas en cuanto al conocimiento a ciencia cierta de un incumplimiento, se formularon varias propuestas de redacción. Concretamente, una delegación propuso el siguiente texto: "Una parte que no haya objetado sin demora injustificada ante un incumplimiento de alguna disposición del presente Reglamento o de un requisito del acuerdo de arbitraje no podrá invocar tal incumplimiento. Esta disposición no será aplicable si la parte que invoque el incumplimiento no tiene conocimiento del mismo". Se consideró que esa propuesta, que se inspiraba en el artículo 1027 del Código de Procedimiento Civil de Alemania (ZPO), tenía la ventaja de invertir la carga de la prueba y de prever las salvaguardias necesarias para evitar que una parte que actuara de buena fe quedara privada de su derecho a objetar. Esta disposición hacía referencia al conocimiento a ciencia cierta del incumplimiento, al igual que el artículo correspondiente de la versión de 1976 del Reglamento, pero con la diferencia de que imponía la carga de la prueba a la parte que invocara su desconocimiento de los hechos como excusa. Se presentó también una propuesta del siguiente tenor: "Se considerará que una parte que no formule oportunamente objeciones ante todo incumplimiento del presente Reglamento o de algún requisito del acuerdo de arbitraje renuncia a su derecho a objetar, a menos que dicha parte pueda demostrar que, en las circunstancias del caso, se había abstenido de objetar por razones [justificadas] [excusables]". Se comentó que la diferencia entre las dos propuestas formuladas radicaba en el hecho de que la parte que no formulara objeciones podría invocar su desconocimiento de los hechos o circunstancias para justificar su actitud.

50. Se estimó que las propuestas enunciadas en el párrafo 49 *supra* podrían lograr el objetivo de regular el conocimiento implícito o por deducción de los hechos de un modo que ofreciera claridad y una orientación útil a las partes y también al tribunal arbitral, por lo que merecían ser estudiadas.

51. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que en un futuro período de sesiones se sometiera al examen del Grupo de Trabajo una versión revisada del artículo 30 que se atuviera a las propuestas enunciadas en el párrafo 49 *supra*. Se pidió a la Secretaría que volviera a redactar el texto teniendo en cuenta las sugerencias formuladas.

Sección IV. El laudo

Decisiones

Artículo 31

Párrafo 1)

52. Se explicó que en el párrafo 1 del artículo 31, que figuraba en el documento A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, se ofrecían al Grupo de Trabajo diversas opciones, teniendo en cuenta las deliberaciones mantenidas en su 47º período de sesiones (A/CN.9/641, párrs. 68 a 77). En la opción 1 se seguía el texto enunciado en el artículo 29 de la Ley Modelo haciendo referencia al criterio mayoritario (el denominado "requisito de mayoría de los árbitros") previendo la posibilidad de que las partes no aplicaran lo dispuesto. La variante 1 de la opción 2 preveía que, cuando no hubiera mayoría, el laudo fuera dictado únicamente por el árbitro presidente. La variante 2 de la opción 2 reflejaba la propuesta de que la solución a cargo del árbitro presidente solamente fuera aplicable si las partes acordaban tal solución (ambas variantes abordaban la denominada "solución a cargo del árbitro presidente").

53. Se observó que las opciones 1 y 2 no se excluían mutuamente. Por lo tanto, se propuso que se estructurara el párrafo 1 de modo que en el primer apartado se enunciara el requisito de mayoría, tal como lo preveía el Reglamento en su versión de 1976. En caso de que no se llegara a una decisión mediante el requisito de mayoría, podría preverse la solución a cargo del árbitro presidente.

54. Se estimó que, si se adoptaba una de las variantes de la opción 2, habría que suprimir las palabras "sobre el fondo de la controversia", que figuraban en ambas variantes, ya que, de lo contrario, al leerse conjuntamente con el párrafo 2 del artículo 31, podrían surgir dudas acerca de si la disposición regulaba cuestiones sobre la jurisdicción del tribunal o la admisibilidad de la reclamación.

Opción 1

55. La opción 1 obtuvo un amplio apoyo. Se observó que el requisito de mayoría debería ser la regla general. Se señaló además que ese requisito era el que se había adoptado en la versión de 1976 del Reglamento y que había contribuido a la aplicabilidad universal del Reglamento; por lo tanto, no hacía falta modificarlo. Se consideró también que la opción 1 cumplía la expectativa de las partes de que el tribunal arbitral tuviera debidamente en cuenta todas las opiniones. Se advirtió al Grupo de Trabajo que si se modificaba el requisito de mayoría previsto en la versión de 1976 del Reglamento, tal vez se alteraría también la dinámica del proceso decisorio del tribunal arbitral. Se puso en entredicho que un problema que se planteaba con poca frecuencia justificara ese cambio. También se señaló que,

dada la naturaleza del problema, sería difícil determinar con qué frecuencia se planteaba.

56. En cuanto a la redacción, se observó que las palabras de la opción 1 ("a menos que las partes hayan acordado otra cosa"), que no figuraban en la versión de 1976 del Reglamento, eran superfluas, ya que las partes siempre podían apartarse del Reglamento.

57. Los partidarios del requisito de mayoría enunciado en la opción 1 expresaron la reserva de que la solución a cargo del árbitro presidente, prevista en las dos variantes de la opción 2, dejaría la solución en manos de una sola persona, lo cual no sería prudente, particularmente si el árbitro presidente era una persona autoritaria. Además, las partes se encontrarían en una situación delicada si tuvieran que oponerse expresamente a una decisión del árbitro presidente, conforme a lo propuesto en la variante 2 de la opción 2. Además se señaló que la opción 2 solamente ofrecía una salida en caso de situación de punto muerto, si bien cabría concebir muchas otras soluciones como, por ejemplo, la designación de un árbitro suplementario.

Opción 2, variante 1

58. La variante 1 de la opción 2 también obtuvo apoyo. Se argumentó que esa opción daría un incentivo eficaz a los árbitros para acordar una decisión unánime. Se opinó además que muchas veces el requisito mayoritario obligaba al árbitro presidente a sumar su voto al del árbitro menos irrazonable. A este respecto se observó que el requisito de mayoría creaba una falsa percepción de mayor legitimidad de la decisión adoptada por el tribunal arbitral. Se consideró que la variante 1 tenía la ventaja de ofrecer una solución en caso de que no hubiera mayoría, en vez de dejar la solución en manos de las partes. Se estimó que la solución prevista en la variante 1 coincidía con la adoptada en varios reglamentos internacionales de arbitraje, concretamente en el artículo 25.1 del Reglamento de la CCI, en el artículo 26.3 del Reglamento de la Corte de Arbitraje Internacional de Londres y en el artículo 61 del reglamento de arbitraje de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Frente a los reparos suscitados por la concentración del poder decisorio en manos del árbitro presidente se comentó que raras veces se daba el caso de que el árbitro presidente tuviera que adoptar una decisión.

Opción 2, variante 2

59. En apoyo de la variante 2 de la opción 2, se sostuvo que constituía una buena disposición de avenencia en la que se expresaba la regla mayoritaria como principio general pero que aún dejaba abierta la solución a cargo del árbitro presidente. Se observó que ese enfoque reflejaba con mayor fidelidad el espíritu del Reglamento. Se consideró también que otra ventaja que tenía la variante 2 de la opción 2 era que, a juicio del Grupo de Trabajo, las partes, al llegar a un acuerdo sobre la solución a cargo del árbitro presidente, ya conocerían la composición del tribunal arbitral. Se sugirió que, en caso de adoptarse esta variante en la versión revisada del Reglamento, se agregara la decisión de las partes sobre la solución a cargo del árbitro presidente como tema del programa en las Notas de la CNUDMI sobre la organización del proceso arbitral.

60. Se formuló la propuesta de combinar las variantes 1 y 2 con un texto que dijera que “el árbitro presidente dictará el laudo o adoptará cualquier otra decisión, a menos que una parte formule una objeción”. Esta propuesta no obtuvo apoyo, pues se consideró que tal disposición requeriría una serie de aclaraciones como, por ejemplo, sobre el momento en que cabría formular la objeción.

61. Tras deliberar, y ante la falta de consenso para modificar el párrafo 1 del artículo 31, el Grupo de Trabajo convino en mantener ese párrafo en la forma en que figuraba en la versión de 1976 del Reglamento, sustituyendo las palabras “tres árbitros” por “más de un árbitro”. Muchas delegaciones que se declararon partidarias de que en la versión revisada del Reglamento se regulara la situación en que el requisito de mayoría diera lugar a una situación de punto muerto, conforme a lo previsto en la opción 2, sugirieron que este enfoque se presentara a la Comisión como solución, en vez de mantener el texto actual del artículo 31. Sin embargo, no se adoptó esta propuesta, ya que el Grupo de Trabajo consideró preferible presentar a la Comisión un único texto, sin posibles variantes. Al llegar a este acuerdo, el Grupo de Trabajo puso de relieve que en todas situaciones las partes tenían la posibilidad de convenir otro método de adopción de decisiones.

Párrafo 2

62. El Grupo de Trabajo convino en que, en el párrafo 2 de la versión de 1976 del Reglamento (versión inglesa), se sustituyeran las palabras “on her or his own” por la palabra “alone”, y decidió que el texto del párrafo 2, que figuraba en el documento A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, era, en su conjunto, aceptable.

Forma y efectos del laudo

Artículo 32

Párrafo 1

63. El Grupo de Trabajo recordó la decisión que había adoptado en un anterior período de sesiones de que no existía ninguna necesidad práctica de enumerar los diversos tipos de laudos y convino en que la primera frase del párrafo 1, que figuraba en el documento A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, era útil para aclarar que el tribunal arbitral podía dictar laudos sobre distintas cuestiones durante el procedimiento.

“materias” – “aspectos”

64. Se expresó la reserva de que tal vez la palabra “materias”, en la primera frase del párrafo 1, pudiera dar a entender que el tribunal arbitral podría emitir laudos parciales, referentes a solo determinados aspectos de una cuestión. A fin de evitar ambigüedades, se sugirió que se sustituyera la palabra “materias” por “aspectos”. Si bien algunas delegaciones apoyaron esa propuesta, prevaleció la opinión de que debería mantenerse la palabra “materias” debido a que esa palabra, que se empleaba, por ejemplo, en el artículo 26.7 del reglamento de la Corte de Arbitraje Internacional de Londres, no parecía haber suscitado dificultades y también porque, en la práctica, el contenido de un laudo ya solía dejar claro si se refería únicamente a determinados aspectos de una cuestión. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en mantener en el párrafo 1 la palabra “materias”.

"misma categoría y mismos efectos"

65. Se puso en duda la necesidad de la segunda frase del párrafo 1, que decía que "dichos laudos tendrán la misma categoría y los mismos efectos que cualquier otro laudo emitido por el tribunal arbitral". Prevaleció la opinión de que debería suprimirse esa frase, ya que los laudos no tenían por qué tener todos la misma categoría y los mismos efectos. Por ejemplo, un laudo por el que se diera por concluido el procedimiento no tendría el mismo efecto que un laudo relativo a medidas cautelares. Además, se observó que el hecho de que en las dos primeras frases del párrafo 2 se hablara de "todos los laudos" garantizaba que todos ellos serían definitivos y obligatorios y que las partes los aplicarían sin demora.

66. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en suprimir la segunda frase del párrafo 1, de modo que el texto de esta disposición dijera: "El tribunal arbitral podrá dictar laudos separados sobre diferentes materias en distintas etapas del procedimiento".

Párrafo 2

"definitivos y obligatorios"

67. El Grupo de Trabajo estudió la eventual conveniencia de enmendar la primera frase del párrafo 2, que figura en el documento A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, para aclarar el sentido de los términos "definitivos y obligatorios". Según una delegación, el término "definitivos" podría crear ambigüedad y el hecho de que un laudo fuera "definitivo" podría interpretarse de distintas maneras. Por ejemplo, se opinó que podría considerarse que el laudo resolvía definitivamente algunas reclamaciones, aunque no todas, que el laudo ponía fin al procedimiento, o que el tribunal arbitral ya no tenía derecho a revisarlo. A fin de evitar tal ambigüedad, se propuso que se suprimiera la palabra "definitivos". También se propuso que se sustituyera el término con palabras del tenor de la propuesta enunciada en el párrafo 24 del documento A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, que decía: "El laudo se dictará por escrito y será vinculante para las partes. Una vez emitido, el laudo no podrá ser reconsiderado por el tribunal arbitral, excepto en la medida prevista en el párrafo 6 del artículo 26 respecto de las medidas cautelares otorgadas en un laudo, y en los artículos 35 y 36."

68. Esas propuestas no obtuvieron apoyo. Se recordó al Grupo de Trabajo que, en su 47º período de sesiones, había convenido en que habría que estudiar el carácter "definitivo y vinculante" del laudo con respecto al tribunal arbitral, que no podía modificarlo una vez dictado, con respecto a las partes, que quedaban vinculadas por el texto del laudo una vez emitido, y respecto de los tribunales, que estaban obligados a abstenerse de admitir recursos contra un laudo, salvo en las circunstancias excepcionales que justificaran la anulación del laudo (véase A/CN.9/641, párr. 81). Se señaló que los términos "definitivos y obligatorios" figuraban en muchos otros reglamentos de arbitraje no habían creado problemas en la práctica. Se observó que si se omitía el término "definitivos" de la expresión "definitivos y obligatorios", figuraban en muchos otros reglamentos de arbitraje y que, empleada desde hacía tiempo, muchos usuarios tendrían dudas y ello podría crear confusión.

69. Se sugirió también que, en las frases primera y segunda del párrafo 2, se suprimiera la palabra “todos” antes de las palabras “los laudos”. En contra de esta propuesta se observó que se había decidido poner la palabra “laudo” en plural a fin de evitar ambigüedades en caso de que se emitiera más de un laudo. Se recordó al Grupo de Trabajo que acababa de decidir que se suprimiera la última frase del párrafo 1 por estimar que su contenido ya quedaba englobado por las palabras “todos los laudos”, que figuraban en las frases primera y segunda del párrafo 2 (véase el párrafo 65 *supra*).

70. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en mantener las palabras “definitivos y obligatorios” en la primera frase del párrafo 2. Se señaló que las versiones en inglés, francés y español del término “obligatorios” diferían; por ejemplo, en la versión española (del Reglamento original) se decía que el laudo era “inapelable”, y en la versión francesa se decía que el laudo no podría ser recurrido ante ningún tribunal arbitral (“*n’est pas susceptible d’appel devant une instance arbitrale*”). Se convino en que se armonizaran las versiones en los distintos idiomas.

Renuncia a recurrir ante los tribunales

Principio general

71. El Grupo de Trabajo recordó que, en sus períodos de sesiones 45º y 47º, hubo acuerdo general sobre el principio de que, en virtud del Reglamento, debería considerarse que las partes habían renunciado a todo derecho de apelación que pudieran tener contra el laudo o a presentar cualquier otro tipo de recurso ante los tribunales u otra autoridad competente sobre el fondo del litigio o sobre cualquier cuestión de hecho o de derecho (A/CN.9/614, párr. 114, y A/CN.9/641, párrs. 85 a 90). Si se adoptara una nueva disposición a este respecto, las partes se verían en la imposibilidad de valerse de esos tipos de recursos a los que podrían renunciar libremente (por ejemplo, en algunos ordenamientos jurídicos, un recurso sobre una cuestión de derecho), pero no quedaría descartada la posibilidad de impugnar el laudo (por ejemplo, invocando argumentos como la falta de jurisdicción, la violación de las garantías procesales o cualquier otro motivo para anular el laudo conforme al artículo 34 de la Ley Modelo). Se recordó también que existían disposiciones sobre la renuncia a los recursos en otros reglamentos internacionales de arbitraje, como en el de la CCI (artículo 28 6)) y el de la Corte de Arbitraje Internacional de Londres (artículo 26 9)).

72. En su 47º período de sesiones, el Grupo de Trabajo había convenido que en la disposición relativa a la renuncia a recursos por las partes en el arbitraje no habría que dar la impresión de que abarcaba también la renuncia al derecho a solicitar la nulidad del laudo. En los Estados en que tal renuncia es posible, podría ejercerse en virtud del régimen legal aplicable, pero en el Reglamento no debería conferirse esa renuncia automáticamente o simplemente (y tal vez sin voluntad de hacerlo) al someterse una controversia al reglamento (A/CN.9/641, párr. 90).

73. En su actual período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en que se interpretara como una exclusión de la renuncia a los recursos el derecho a oponerse a la ejecución de un laudo conforme al artículo V de la Convención de Nueva York y al artículo 36 de la Ley Modelo. El Grupo de Trabajo confirmó que con la palabra “recurso”, empleada en la tercera frase del párrafo 2 del artículo 32, nunca se había

pretendido hacer referencia a un motivo para oponerse a la ejecución en virtud de la Convención de Nueva York o del artículo 36 de la Ley Modelo, y a este respecto remitió al párrafo 45 de la nota explicativa de la secretaría de la CNUDMI sobre la Ley Modelo. Al regular los recursos (es decir, los medios por los que una parte puede oponerse activamente al laudo), el artículo 34 de la Ley Modelo no impedía a una parte solicitar una intervención judicial frente al procedimiento de ejecución. Se señaló también que el párrafo 2) del artículo 32 contenía una referencia a la anulación de un laudo debido a que se hablaba de "recurrir" en el contexto del artículo 34 de la Ley Modelo, en cuyo título se presentaba la "petición de nulidad" como "único recurso contra un laudo arbitral". Se opinó que no podía privarse automáticamente a las partes de un recurso exclusivo sometiendo una controversia al Reglamento, lo cual explicaba el sentido de la referencia que se hacía en el párrafo 2 del artículo 32 a un acuerdo expreso entre las partes sobre la renuncia al derecho a solicitar la anulación de un laudo.

74. Se confirmó asimismo que el Grupo de Trabajo no pretendía que el término "recurso", empleado en la tercera frase del párrafo 2, se entendiera como un motivo para oponerse a la ejecución de un laudo como, por ejemplo, una excepción basada en la inmunidad soberana.

Observaciones sobre la redacción de la disposición relativa a la renuncia a presentar un recurso

75. El Grupo de Trabajo examinó la disposición relativa a la renuncia al recurso en el párrafo 2 del artículo 32 que figuraba en el documento A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, conforme a la cual "se considerará que las partes han renunciado a su derecho a cualquier tipo de apelación, revisión o recurso ante cualquier tribunal o autoridad competente, siempre que dicha renuncia pueda ser válidamente realizada. Solamente se podrá renunciar al derecho a interponer una petición de nulidad si las partes lo acuerdan expresamente."

76. Esta disposición suscitó diversas reservas. Se sostuvo que la renuncia estaba formulada en términos demasiado amplios, lo cual podría crear ambigüedad en la determinación del alcance de la renuncia y de sus excepciones.

77. Se sostuvo que las cuatro frases del párrafo 2 que se examinaban no estaban vinculadas entre sí, lo cual creaba confusión. A fin de paliar el problema, se propuso que las dos últimas frases se enmendaran del modo siguiente: "Se considerará que las partes han renunciado a su derecho a cualquier tipo de apelación, revisión o recurso ante cualquier tribunal o autoridad competente, siempre que dicha renuncia pueda ser válidamente realizada. Sin embargo, esta consideración de la renuncia al derecho de recurso no se hará extensiva a una petición de nulidad de un laudo, a la que únicamente se podrá renunciar si las partes lo convienen expresamente". Otra delegación propuso que el texto fuera el siguiente: "Se considerará que las partes han renunciado a su derecho a cualquier tipo de apelación, revisión o recurso ante cualquier tribunal o autoridad competente, siempre que dicha renuncia pueda ser válidamente realizada, con la salvedad de que solamente podrá renunciarse al derecho a solicitar la anulación de un laudo cuando las partes lo acuerden expresamente." Se formuló una tercera propuesta con miras a vincular las frases segunda y tercera del párrafo 2, cuyo enunciado era el siguiente: "Las partes se

comprometen a cumplir todos los laudos sin demora y se considerará que las partes han renunciado a su derecho a cualquier tipo de apelación, revisión o recurso ante cualquier tribunal o autoridad competente, siempre que dicha renuncia pueda ser válidamente realizada."

78. Una delegación opinó que deberían suprimirse las palabras "siempre que dicha renuncia pueda ser válidamente realizada", ya que la interacción entre el Reglamento y las legislaciones nacionales ya estaba regulada por el párrafo 2 del artículo 1 del Reglamento (párrafo 3 del artículo 1 del proyecto de revisión del Reglamento que figura en el documento A/CN.9/WG.II/WP.154).

79. Con respecto a la última frase del párrafo 2 del artículo 32 se señaló que la referencia a la "nulidad" tal vez no se interpretara del mismo modo en todos los ordenamientos jurídicos. Por ejemplo, en determinados Estados, habría dificultades para aplicar la disposición, dado que el procedimiento de anulación era un posible recurso en el marco de una petición presentada a un tribunal estatal sobre el fondo de un litigio. Se opinó también que no estaba claro si las impugnaciones de jurisdicción quedarían excluidas de la renuncia. Por consiguiente, se propuso que se excluyeran expresamente del ámbito de la renuncia las decisiones relativas a la jurisdicción.

Propuesta de supresión del proyecto de disposición sobre la renuncia al derecho a recurrir

80. Ante las ambigüedades y la posible confusión que pudiera crear la adopción de una disposición sobre la renuncia, tal como se había señalado en los párrafos 75 a 78 *supra*, se propuso que se suprimiera esa disposición, pues del resto del párrafo 2 del artículo 32 se desprendía que las partes estaban obligadas a cumplir el laudo sin demora y que, en caso de apelación u otro tipo de recurso, se aplicaría la ley aplicable. Frente a esta propuesta se argumentó que el Grupo de Trabajo ya había decidido sobre el principio de la modificación del Reglamento mediante la inserción en él de una disposición sobre la renuncia.

Alcance limitado de la renuncia: renuncia a apelaciones sobre el fondo del litigio

81. Se propuso que en la disposición se hiciera una distinción entre dos tipos de recursos: una apelación sobre el fondo del litigio, a la que pudiera renunciarse, y una impugnación del laudo en un procedimiento de anulación, a la que en muchos Estados no podía renunciarse. Conforme al enfoque propuesto, se consideraría que las partes habían renunciado a su derecho "a cualquier tipo de apelación sobre el fondo del litigio", y se suprimirían las palabras "revisión o recurso" debido a que esas palabras tenían un significado amplio y el concepto de "recurso" aparecía en el contexto del párrafo 1) del artículo 34 de la Ley Modelo.

82. Esta propuesta obtuvo cierto apoyo. Se estimó que con ella se aclararía la intención del Grupo de Trabajo, que era prever una renuncia a cualquier forma de apelación sobre el fondo del litigio pero excluyendo el derecho a renunciar a un recurso de anulación de un laudo, así como el procedimiento de ejecución. Se trataba de hacer una distinción entre la renuncia, cuyos límites deberían definirse, y las excepciones a tal renuncia. Otro posible enfoque consistiría en aludir a "cualquier tipo de apelación o recurso sobre el fondo del litigio", dado que el

término “apelación” tal vez no se interpretara de igual modo en todos los ordenamientos y el término “recurso” tenía un mayor alcance.

83. No obstante, se observó que la disposición se centraba en diversos tipos de recursos, que tal vez no se entendieran del mismo modo en los distintos países. La introducción de categorías entrañaba el riesgo de que no se enumeraran todos los posibles tipos de recursos y de que no se llegara a un entendimiento universal sobre esas categorías. Además se consideró que la propuesta no abarcaba las apelaciones o recursos sobre cuestiones de procedimiento.

Amplio contenido de la renuncia al recurso

84. El Grupo de Trabajo convino en que en el párrafo 2 figurara una renuncia a apelaciones, revisiones y recursos que se redactara de modo que no hubiera confusión sobre el alcance de la renuncia. Para evitar la enumeración de los recursos excluidos de la renuncia, se propuso adoptar una disposición del siguiente tenor: “Se considerará que las partes han renunciado a su derecho a cualquier tipo de apelación, revisión o recurso ante cualquier tribunal o autoridad competente al que se pueda renunciar y que esa renuncia no requerirá un acuerdo expreso”. Se objetó que esta propuesta obligaría a las partes a ahondar en los detalles de las leyes aplicables pertinentes, lo cual iría en contra de los objetivos de armonización que tiene el Reglamento. Se observó que sería preferible definir claramente el alcance de la renuncia en el propio Reglamento, sin que las partes tuvieran que determinar si el derecho aplicable permitía tal renuncia y en qué condiciones podía hacerse. Se argumentó además que en la propuesta se hacía hincapié en si la ley aplicable requeriría el acuerdo expreso de las partes para que la renuncia pudiera realizarse válidamente, y esta cuestión no estaba necesariamente resuelta en todos los ordenamientos.

85. De conformidad con el enfoque consistente en definir ampliamente los tipos de recursos a que cabría renunciar y en aclarar las excepciones, se formuló una propuesta del siguiente tenor: “Al adoptar el presente Reglamento, las partes renuncian al derecho a cualquier tipo de apelación, revisión o recurso ante cualquier tribunal o autoridad competente, pero no renuncian al derecho a solicitar la anulación de una laudo.” Esta propuesta obtuvo un amplio apoyo. Se consideró que el enunciado propuesto paliaba las reservas formuladas durante las deliberaciones y se definía el alcance de forma clara y concisa y, además, no se obstaculizaban las legislaciones aplicables. Se eliminaba la consideración de que había renuncia, lo cual se estimaba innecesario.

86. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que la propuesta enunciada en el párrafo 84 *supra* fuera incluida en una versión revisada del Reglamento que se sometiera al examen del Grupo de Trabajo en un futuro período de sesiones, tomándose nota, sin embargo, de que varias delegaciones se oponían formalmente a que se revisara el Reglamento sobre esta cuestión y de que una delegación pidió que la propuesta figurara entre corchetes.

Párrafos 3, 4 y 6

87. El Grupo de Trabajo decidió que el texto de los párrafos 3, 4 y 6 del artículo 32, tal como figuraban en el documento A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, eran, en su conjunto, aceptables.

Párrafo 5

88. Se sugirió que se complementara el párrafo 5 con disposiciones encaminadas a recordar a las partes que podrían convenir las modalidades de publicación del laudo. Esta propuesta no obtuvo apoyo.

89. El Grupo de Trabajo decidió que el texto del párrafo 5 del artículo 32, tal como figuraba en el documento A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, era, en su conjunto, aceptable.

Párrafo 7

90. El Grupo de Trabajo confirmó la decisión que había adoptado en su 47º período de sesiones de suprimir el párrafo 7 de la versión de 1976 del Reglamento (A/CN.9/641, párr. 105).

Ley aplicable, *amigable componedor*

Artículo 33

Párrafo 1

91. El Grupo de Trabajo convino en que el tribunal arbitral debería aplicar las reglas de derecho designadas por las partes y que, por consiguiente, en la primera frase del párrafo 1 del artículo 33 de la versión inglesa, debería sustituirse la palabra “law” por la expresión “rules of law” (A/CN.9/641, párr. 107). En el caso de que las partes no designaran ninguna norma jurídica, el Grupo de Trabajo convino en que en el párrafo 1 se dijera que el tribunal arbitral aplicaría la “ley”, y no la “norma jurídica”, que considerara aplicable, de conformidad con el párrafo 2) del artículo 28 de la Ley Modelo (A/CN.9/641, párrs. 108 y 109).

Normas jurídicas designadas por las partes

92. Se sugirió que se aclarara que toda designación por las partes de una legislación o de un ordenamiento jurídico de un determinado Estado debería entenderse referida al derecho sustantivo de ese Estado, y no a sus reglas sobre conflictos de leyes. Se observó que existía una disposición similar en el párrafo 1) del artículo 28 de la Ley Modelo. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo consideró que no era necesario, conforme al Reglamento, agregar tal aclaración.

Ley aplicada por el tribunal arbitral

93. En lo que respecta a la ley que un tribunal arbitral debería aplicar al fondo de una controversia, el Grupo de Trabajo estudió dos opciones, para el caso en que las partes no designaran ninguna ley, que figuran en el documento A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1. Se señaló que ambas opciones constituían reglas sustantivas sobre conflictos de leyes.

94. La opción 2, que confería al tribunal un amplio margen de discreción para aplicar la ley que considerara apropiada, fue ampliamente respaldada. Se argumentó que esa opción ofrecía una solución flexible y que, de ser adoptada, modernizaría el Reglamento permitiendo al tribunal arbitral adoptar directamente una decisión sobre la ley apropiada que considerara aplicable.

95. Se estimó que el margen de discreción del tribunal arbitral para determinar la ley más apropiada que hubiera de aplicarse debería ser limitado, o que debería darse una mayor orientación al tribunal. Se sugirió que se hiciera referencia a las reglas sobre conflictos de leyes. Se propuso también que se agregaran al texto palabras en el sentido de que la determinación del tribunal arbitral debería hacerse de forma objetiva y razonable. Con este fin se sugirió que, al final del párrafo 1, se agregaran palabras como "sobre la base de criterios objetivos", o que tal vez se unificaran las opciones 1 y 2. Se respondió que la amplia discreción conferida al tribunal arbitral para determinar la ley aplicable apropiada quedaba limitada por la obligación del tribunal arbitral de emitir un laudo fundamentado, conforme a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 32 del Reglamento. Se consideró en general que el Reglamento ya contenía suficientes salvaguardias a este respecto.

96. Se objetó que la disposición, al hacer referencia a la aplicación de "la ley" que se considerara apropiada, podría interpretarse en el sentido de que solamente daba una opción al tribunal arbitral. Se señaló que ello podría repercutir en la ejecutabilidad del laudo. Sin embargo en el arbitraje internacional no era inhabitual que debiera aplicarse más de una ley para resolver distintas cuestiones, por ejemplo, sobre la capacidad o asuntos de carácter comercial y empresarial. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo estimó que la disposición estaba redactada en términos suficientemente amplios y que quedaba entendido que el tribunal podría aplicar distintas leyes en función de las cuestiones que hubiera que resolver.

Párrafo 2

97. El Grupo de Trabajo decidió que el texto del párrafo 2 del artículo 33, tal como figuraba en el documento A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, era, en su conjunto, aceptable.

Párrafo 3

"cualquier/cualquiera"

98. Se señaló que se había enmendado el párrafo 3 del artículo 33, recogido en el documento A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, para aclarar la aplicabilidad del Reglamento en una situación en que el contrato no fuera necesariamente la base de la controversia empleando los términos "cualquier contrato aplicable" y "cualquiera de los usos mercantiles aplicables al caso". Se opinó que el texto del párrafo 3 tal vez no cumplía el objetivo de dar claridad a la disposición. Se consideró que sería mejor redactar el párrafo 3 en términos del siguiente tenor: "En todos los casos, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones que, en su caso, contenga el contrato, y tendrá en cuenta cualquiera de los usos mercantiles aplicables al caso." Esta propuesta recibió apoyo.

“acuerdo” — “contrato”

99. Se planteó la cuestión de si la palabra “contrato” era lo suficientemente amplia para abarcar todos los tipos de acuerdo a que pudiera llegarse. Con miras a ampliar el alcance de la disposición, se propuso que se sustituyera el término “contrato” por “acuerdo”. Se explicó que, en algunos ordenamientos jurídicos, el término “contrato” estaba estrictamente definido, mientras que el término “acuerdo” abarcaba los contratos y otros tipos de acuerdos en que las operaciones comerciales solían basarse. Sin embargo, se objetó que, en algunos ordenamientos, el contrato era legalmente ejecutable, lo cual no sería necesariamente el caso de un acuerdo. Se argumentó también que la palabra “contrato” se empleaba en la disposición correspondiente de la Ley Modelo, así como en la Convención Europea de 1961 sobre Arbitraje Comercial Internacional, y que el hecho de emplear una terminología distinta podía crear dificultades para los países que hubieran adoptado legislación en materia de arbitraje basada en la Ley Modelo o para los Estados que fueran partes en esa Convención. Además, se observó que en el Reglamento se utilizaba continuamente el término “contrato” y que tal vez no resultara apropiado emplear otro término en el párrafo 3 del artículo 33. Otra delegación propuso que se agregaran al texto, después de los términos “contrato aplicable” las palabras “o de cualquier otro instrumento jurídico”, a fin de reflejar la terminología que el Grupo de Trabajo adoptó al revisar los artículos 3 y 18 del Reglamento. Esta propuesta no obtuvo apoyo, pues se estimó que la expresión “instrumentos jurídicos” podría entenderse referida también a los tratados de inversiones, cuya aplicación no pretendía regularse en ese párrafo.

100. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que se enmendara el párrafo 3 del artículo 33, enunciado en el documento A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, conforme a la propuesta recogida en el párrafo 97 *supra*.

Transacción u otros motivos de conclusión del procedimiento

Artículo 34

Párrafo 1

101. Se formuló la propuesta de agregar, en la última frase del párrafo 1 del artículo 34, las palabras “o para negarse a dictarla”, a fin de englobar las situaciones en que un tribunal se negara a emitir un laudo por razones legítimas, por ejemplo, si al hacerlo, pudiera violar principios de orden público. Esta propuesta no obtuvo apoyo. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo decidió que el texto del párrafo 1 del artículo 34, tal como figuraba en el documento A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, era, en su conjunto, aceptable.

Párrafo 2

102. El Grupo de Trabajo convino en que tal vez no fuera necesario enmendar el texto del párrafo 2 del artículo 34, recogido en el documento A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, para ajustarlo a la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en relación con el artículo 28.1 a) de no limitar más la facultad del tribunal arbitral de ordenar la conclusión de un procedimiento (véanse los párrafos 22 a 26 *supra*). El Grupo de

Trabajo pidió a la Secretaría que formulara de nuevo el párrafo 2 del artículo 34 para poder examinarlo en un futuro período de sesiones.

Párrafo 3

103. El Grupo de Trabajo convino en que la última frase del párrafo 3 del artículo 34 remitiera a los párrafos 2 y "4 y 5" del artículo 32, y no a los párrafos "4 a 6", ya que la disposición del párrafo 6 del artículo 32 ya se reflejaba en el párrafo 3. A reserva de esa modificación, el Grupo de Trabajo decidió que el texto del párrafo 3 del artículo 34, tal como figuraba en el documento A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, era, en su conjunto, aceptable.

Interpretación del laudo

Artículo 35

Párrafo 1

104. Se sugirió que se agregaran palabras al párrafo 1 del artículo 35 con el fin de aclarar que el tribunal arbitral podría limitarse a dar una interpretación de solo una parte del laudo, conforme a lo enunciado en la disposición correspondiente de la Ley Modelo. Esta propuesta no fue respaldada y el Grupo de Trabajo decidió que el texto del párrafo 1 del artículo 35, tal como figuraba en el documento A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, era, en su conjunto, aceptable.

Párrafo 2

105. El Grupo de Trabajo decidió que el texto del párrafo 2 del artículo 35, tal como figuraba en el documento A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, era, en su conjunto, aceptable.

Rectificación del laudo

Artículo 36

Plazo

106. El Grupo de Trabajo estudió la conveniencia de que en el artículo 36 se fijara un plazo para que el tribunal arbitral rectifique un laudo tras haberlo solicitado una parte. Se observó que ese plazo estaba previsto en el párrafo 2 del artículo 35 del Reglamento, aplicable al caso en que se solicite al tribunal arbitral una interpretación del laudo. El Grupo de Trabajo convino en general en que habría que aplicar el mismo principio cuando se solicitara al tribunal arbitral que rectificara un laudo. Se expresaron diversas opiniones acerca de si el plazo para que una parte pudiera solicitar la rectificación de un laudo debería ser de 45 días, conforme a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 35 del Reglamento, o de 30 días, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 33 de la Ley Modelo.

107. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que se modificara el artículo 36 de modo que previera un plazo de 45 días para la rectificación de un laudo. Se puntualizó que ese plazo sería únicamente aplicable cuando una parte solicitara una rectificación, y no cuando el tribunal arbitral hiciera tal rectificación por iniciativa propia. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara

una versión revisada del artículo 36 en que se tuvieran en cuenta las deliberaciones reseñadas.

"una parte"

108. El Grupo de Trabajo convino en que, a fin de ajustar el texto del artículo 36 al del artículo 37, en el párrafo 1 del artículo 36 se emplearan las palabras "una parte" en vez de "una de las partes", tal como figuraba en el documento A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1.

Alcance de las omisiones

109. Se formuló la pregunta de si el enunciado actual del párrafo 1 del artículo 36, recogido en el documento A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, aclaraba suficientemente el alcance de las omisiones que pudieran rectificarse. Se recordó al Grupo de Trabajo que la palabra "omisión" se había agregado a fin de regular las situaciones en que, por ejemplo, un árbitro no firmara el laudo o no especificara el lugar en que se hubiera emitido. Con ese término no se pretendía englobar las omisiones sobre el fondo de la controversia, y se puso en duda la necesidad de que esa cuestión requiriera una aclaración. Se observó también que, en virtud del párrafo 4 del artículo 32, en el laudo debe especificarse la fecha en que se haya dictado y también el lugar del arbitraje. Ante una pregunta formulada sobre la relación entre el párrafo 4 del artículo 32 y el artículo 36 del Reglamento, se señaló que, en determinados ordenamientos, un laudo en que no se especificara la fecha y el lugar no se consideraría como tal y, en ese caso, el artículo 36 no podría aplicarse. Se observó que la cuestión de la calificación de un laudo se regulaba en el derecho aplicable.

110. Se opinó también que con las palabras "de naturaleza similar", que figuraban después de la palabra "omisión" en la primera frase del párrafo 1, ya se aclaraba el sentido que pretendía darse a la disposición, y que esas palabras constituían un medio suficiente y apropiado para aplicar la decisión del Grupo de Trabajo de incluir el término "omisión" en el párrafo 1 del artículo 36.

"formará parte del laudo"

111. Se observó que el párrafo 2 del artículo 35 disponía que "la interpretación formará parte del laudo". Se formuló la pregunta de si convendría insertar una disposición similar en el párrafo 2 del artículo 36 a fin de aclarar que la rectificación de un laudo también formaba parte del mismo. Se argumentó que tal disposición crearía dificultades, en particular con los plazos para la presentación de recursos, según la fecha que tuviera el laudo rectificado. Se respondió que en el reglamento de arbitraje nacional aplicable ya se regularía la cuestión y que no debía abordarse en el Reglamento. Se señaló asimismo que en diversos reglamentos de instituciones internacionales de arbitraje figuraba una disposición similar.

112. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que se dispusiera, a pesar de que una delegación se oponía a ello, que las rectificaciones también formarían parte del laudo.

Laudo adicional

Artículo 37

113. Se señaló al Grupo de Trabajo que el artículo 37, según figuraba en el documento A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, regulaba exclusivamente los "laudos adicionales" y que, por lo tanto, no sería aplicable en caso de que el tribunal arbitral dictara una orden de conclusión del procedimiento y una parte deseara solicitar al tribunal arbitral que adoptara una decisión adicional sobre las reclamaciones presentadas durante el procedimiento arbitral, pero que el tribunal hubiera omitido.

114. Se formularon diversas propuestas para paliar ese problema. Se sugirió que, en el párrafo 3 del artículo 40, se insertara una frase en virtud de la cual el artículo 37 sería aplicable por analogía. Esta sugerencia recibió escaso apoyo.

115. Se sugirió modificar el enunciado del párrafo 1 del artículo 37 del modo siguiente: "Dentro de los 30 días siguientes a la recepción del laudo o de la orden de conclusión del procedimiento, una parte podrá requerir del tribunal arbitral, notificando a las otras partes, que dicte un laudo adicional respecto de reclamaciones formuladas en el procedimiento arbitral pero no resueltas por el tribunal arbitral". Esta propuesta fue respaldada, pues ofrecía una solución a las partes en caso de que el tribunal arbitral no resolviera todas las cuestiones en una orden de conclusión del procedimiento. Se formuló también la propuesta de que en el párrafo 2) del artículo 34 se adoptara un enfoque más general disponiendo que la orden de conclusión del procedimiento tendría el efecto o carácter jurídico de un laudo. Se sugirió que, en el párrafo 2 del artículo 34, se agregaran palabras del siguiente tenor: "A los efectos del artículo 37, toda orden de conclusión del procedimiento deberá asimilarse a un laudo." Este enfoque también fue respaldado.

116. Las dos propuestas enunciadas en el párrafo 113 *supra* fueron respaldadas y el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que insertara entre corchetes ambas propuestas en una versión revisada del Reglamento con miras a que el Grupo de Trabajo las examinara en un futuro período de sesiones. Se invitó a instituciones arbitrales internacionales con experiencia en la forma de ordenar la conclusión de un procedimiento y en las cuestiones que se planteaban en ese contexto a que facilitaran información a la Secretaría.

Costas

Artículo 38

117. Una delegación preguntó si en la primera frase del artículo 38, que figuraba en el documento A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, debería insertarse también una referencia a "las órdenes de conclusión del procedimiento arbitral y a los laudos en los términos convenidos por las partes". Se señaló que en el párrafo 3 del artículo 40 ya se trataba esta cuestión. El Grupo de Trabajo se planteó la eventual conveniencia de reestructurar los artículos 38 y 40 para que sus disposiciones no se superpusieran.

118. Se observó que el artículo 38 facultaba al tribunal arbitral para emitir un laudo sobre las costas y definía el concepto de "costas", mientras que el artículo 40 regulaba cuestiones relativas al prorrateo de las costas, a la determinación de las costas a raíz de una orden de conclusión del procedimiento o de un laudo basado

en lo convenido por las partes, así como los honorarios por la interpretación o rectificación de un laudo. Se objetó que el hecho de que en una única disposición se regularan las costas en el contexto de los laudos, las órdenes de conclusión de un procedimiento arbitral y los laudos en términos convenidos por las partes podría crear incertidumbre y ambigüedad.

119. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que tal vez fuera necesario estudiar hasta qué punto las dos disposiciones se superponían o se repetían, y convino en que la cuestión fuera tratada de nuevo cuando el Grupo de Trabajo hubiera concluido su examen de los artículos 38 a 40.

"un laudo — todo laudo"

120. Se observó que el tribunal arbitral podría fijar las costas del arbitraje en más de un laudo, y el Grupo de Trabajo convino en que se aclarara esta cuestión en una versión revisada del artículo 38.

"honorarios indicados por separado"

121. Se planteó la cuestión de si los honorarios del tribunal arbitral deberían indicarse por separado para cada árbitro, tal como disponía el actual apartado a) del artículo 38. Se respondió que este enfoque adoptado en la versión de 1976 del Reglamento había resultado útil, en particular para disciplinar a los árbitros y evitar costas exageradas.

Artículo 39

Párrafo 2

122. El Grupo de Trabajo convino en que en el párrafo 2 del artículo 39 se sustituyeran las palabras "ha publicado o refrendado" por las palabras "ha declarado que aplicará", pues se estimó que estos últimos términos regulaban mejor las situaciones en que una autoridad nominadora aplique un arancel de honorarios definido por otras autoridades o mediante otras reglas.

Párrafo 3

123. Se expresó el temor de que el término "metodología" empleado en el párrafo 3 del artículo 39 (véase A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1) no resultara suficientemente claro, por lo que se propuso enmendar la primera frase del párrafo del modo siguiente: "Inmediatamente después de constituirse, el tribunal arbitral informará a las partes sobre el modo en que proponga que se determinen los honorarios de sus miembros". Esta propuesta fue respaldada.

124. Se propuso también enmendar la segunda frase del párrafo 3 del artículo 39 sustituyendo las palabras "hará constar el cómputo y las sumas adeudadas, de acuerdo con esa metodología" por las palabras "expondrá el modo en que ha computado los honorarios". Se sostuvo que esa propuesta tenía la finalidad de evitar que las partes alegaran que el cómputo de los honorarios no se ajustaba a la metodología convenida, así como delimitar el riesgo de litigios frívolos a que pudiera dar lugar el enunciado actual. Se observó asimismo que la metodología convenida tras la constitución del tribunal arbitral tal vez no fuera necesariamente

aplicable al final del procedimiento, en particular cuando una parte remitiera la controversia a una autoridad nominadora o al Secretario General del TPA, conforme a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 39. A fin de paliar el problema, se propuso que, al final del párrafo 3 del artículo 39 se agregaran las palabras “fijados por las partes o por otra autoridad que haya adoptado una decisión al respecto”. El Grupo de Trabajo convino en que esta cuestión se examinara más detenidamente en un futuro período de sesiones.

125. Se observó que debería enmendarse el párrafo 3 del artículo 39 de modo que la referencia que se hacía en su segunda frase al artículo 38 se limitara al artículo 38 a), y de modo que se sustituyeran las palabras “las costas del arbitraje” por “los honorarios del tribunal arbitral”. Una delegación preguntó si no habría que especificar también los gastos de viaje (artículo 38 b)) o el costo del asesoramiento pericial (artículo 38 c)), ya que ambas cosas podrían ser objeto de un acuerdo entre el tribunal arbitral y las partes. El Grupo de Trabajo convino en examinar más detenidamente la cuestión en un futuro período de sesiones.

Párrafo 4

126. Se expresaron varias reservas sobre el párrafo 4 del artículo 39, enunciado en el documento A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1, y se plantearon diversas cuestiones que cabría examinar en un futuro período de sesiones. Se opinó que tal vez convendría revisar la cronología de los hechos expuesta en el párrafo 4. Se puso en entredicho que la modificación de los honorarios debiera considerarse parte del laudo, pues con ello se podían causar demoras en la solución de un eventual recurso. Se señaló que la decisión del tribunal arbitral sobre las costas debería adoptarse de forma que pudiera ser revisada. También se cuestionó que toda decisión sobre las costas debiera figurar por separado en otro laudo. Se propuso también que se examinaran otras cuestiones, como la forma en que habrían de regularse las solicitudes de depósito y los pagos provisionales.

B. Nota de la Secretaría sobre la solución de controversias comerciales: Revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, presentada al Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) en su 51º período de sesiones (A/CN.9/WG.II/WP.154/Add.1)

[Original: inglés]

Índice

Capítulo		*Párrafos*
I.	Introducción	1-3
II.	Observación general	4
III.	Proyecto de revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI	5-47
	Sección III - Procedimiento arbitral (del artículo 20 al artículo 28)	5-47
Anexo		
	Tabla de concordancias	

I. Introducción

1. En su 39º período de sesiones (Nueva York, 19 de junio a 7 de julio de 2006), la Comisión acordó, en lo concerniente a la labor futura del Grupo de Trabajo, que se diera prioridad a una revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (1976) (en adelante "el Reglamento de la CNUDMI" o "el Reglamento")[1].

2. El Grupo de Trabajo inició su labor de revisión del Reglamento de la CNUDMI en su 45º período de sesiones[2] y finalizó una primera lectura de un proyecto de revisión del Reglamento en sus períodos de sesiones 46º a 48º[3], tomándose como base el documento A/CN.9/WG.II/WP.145 y su adición. En los períodos de sesiones 49º y 50º[4], el Grupo de Trabajo hizo una segunda lectura de un proyecto de revisión del Reglamento hasta el artículo 26, tomándose como base el documento A/CN.9/WG.II/WP.151 y su adición.

---

[1] *Documentos oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento Núm. 17* (A/61/17), párrs. 182 a 187.

[2] El informe de este período de sesiones del Grupo de Trabajo (Viena, 11 a 15 de septiembre de 2006) se encuentra en el documento A/CN.9/614.

[3] Los informes de los períodos de sesiones 46º (Nueva York, 5 a 9 de febrero de 2007), 47º (Viena, 10 a 14 de septiembre de 2007) y 48º (Nueva York, 4 a 8 de febrero de 2008) se encuentran en los documentos A/CN.9/619, A/CN.9/641 y A/CN.9/646, respectivamente.

[4] Los informes de los períodos de sesiones 49º (Viena, 15 a 19 de septiembre de 2008) y 50º (Nueva York, 9 a 13 de febrero de 2009) se encuentran en los documentos A/CN.9/665 y A/CN.9/669, respectivamente.

3. La presente nota contiene el texto anotado de una versión revisada de los artículos 18 a 26 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (renumerados como artículos 20 a 28 –véase el párrafo 4 *infra*), preparada a la luz de las deliberaciones del Grupo de Trabajo en su 50º período de sesiones. El proyecto anotado de revisión de los artículos 1 a 17 del Reglamento (renumerados como artículos 1 a 19) se encuentran en el documento A/CN.9/WG.II/WP.154. Salvo indicación en contrario, toda referencia que se haga, en la presente nota, a las deliberaciones del Grupo de Trabajo, remite a las deliberaciones del 50º período de sesiones.

II. Observación general

Numeración de los artículos

4. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la procedencia de renumerar los artículos de la versión revisada del Reglamento como se propone en el documento A/CN.9/WG.II/WP.154 y en la presente adición. Las remisiones internas que se hacen en el proyecto de articulado han sido igualmente renumeradas. Si el Grupo de Trabajo decide que procede renumerar los artículos, tal vez desee también que se incluya en el Reglamento revisado una tabla, conforme a la propuesta en el anexo del documento A/CN.9/WG.II/WP.154 y en esta adición, con la concordancia numérica entre los artículos de la versión de 1976 del Reglamento y los de la versión revisada.

III. Proyecto de revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI

Sección III. Procedimiento arbitral

Escrito de demanda

Artículo 20

1. El demandante comunicará por escrito al demandado y a cada uno de los árbitros su escrito de demanda, antes de que venza un plazo que determinará el tribunal arbitral. El demandante podrá optar por considerar que su notificación del arbitraje según el párrafo 3 del artículo 3 constituya su escrito de demanda, siempre y cuando tal notificación cumpla también los requisitos enunciados en los párrafos 2, 3 y 4 del presente artículo.

2. El escrito de demanda deberá contener los siguientes datos:

a) El nombre completo de las partes y los datos para establecer contacto con ellas;

b) Una relación de los hechos en los que se base la demanda;

c) Los puntos que constituyan el motivo del litigio;

d) El objeto de la demanda;

e) Los motivos jurídicos que sustenten la demanda.

3. El escrito de demanda deberá ir acompañado de una copia de todo contrato o de todo otro instrumento jurídico del que derive el litigio, o esté relacionado con él, y del acuerdo de arbitraje.

4. Al escrito de demanda deberían adjuntarse, en la medida de lo posible, todos los documentos y otras pruebas en que se funde el demandante o referencias a los mismos.

Observaciones sobre el proyecto de artículo 20 [numerado 18 en la versión de 1976 del Reglamento]

Párrafo 1

5. La última oración del párrafo 1 regula la situación que se produce cuando el demandante decide considerar que su notificación del arbitraje constituye su escrito de demanda (A/CN.9/669, párr. 19). El texto “siempre y cuando tal notificación cumpla también los requisitos enunciados en los párrafos 2, 3 y 4 del presente artículo” se añadió al final del párrafo 1 para aclarar que si una notificación de arbitraje se considera el escrito de demanda deberá cumplir también los requisitos enunciados en los párrafos 2 a 4 del proyecto de artículo 20. Con esa modificación, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 1 (A/CN.9/669, párrs. 20 a 22).

Párrafo 2

6. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido del párrafo 2 (A/CN.9/669, párr. 23).

Párrafos 3 y 4

7. El Grupo de Trabajo convino en que se mantuvieran las palabras “otras pruebas”, que se utilizaban en la segunda frase del párrafo 3 y figuraban en la versión de 1976 del Reglamento y que sustituyeran a las palabras “otros materiales probatorios” cuya inclusión se había propuesto en anteriores versiones revisadas de este artículo (A/CN.9/669, párr. 24). Con esa modificación, el Grupo de Trabajo aprobó el párrafo 3.

8. El Grupo de Trabajo tal vez desee puntualizar que los términos “del que derive el litigio, o esté relacionado con él” se han añadido para aclarar qué tipo de contrato o instrumento jurídico debe adjuntarse al escrito de demanda.

9. Las disposiciones del párrafo 4 aparecían en el proyecto anterior de revisión del Reglamento como segunda frase del párrafo 3. Se propone convertir esa disposición en un párrafo independiente en aras de la claridad (véase *infra*, párr. 13).

Contestación

Artículo 21

1. El demandado deberá comunicar por escrito su contestación al demandante y a cada uno de los árbitros antes de que venza un plazo que determinará el tribunal arbitral. El demandado podrá optar por considerar que su respuesta a la notificación del arbitraje según el artículo 4 constituirá su

contestación, siempre y cuando tal respuesta a la notificación del arbitraje cumpla también los requisitos enunciados en el párrafo 2 del presente artículo.

2. En la contestación se responderá a los extremos b), c), d) y e) del escrito de demanda (párrafo 2 del artículo 20). La contestación se acompañará, en la medida de lo posible, de todos los documentos y otras pruebas en que se funde el demandado, o de referencias a los mismos.

3. En su contestación, o en una etapa ulterior de las actuaciones si el tribunal arbitral decidiese que las circunstancias justificaban la demora, el demandado podrá formular una reconvención o hacer valer una demanda a los efectos de una compensación, siempre y cuando el tribunal sea competente para conocer de ellas.

4. Las disposiciones de los párrafos 2 y 4 del artículo 20 se aplicarán a la reconvención y a la demanda a los efectos de una compensación.

Observaciones sobre el proyecto de artículo 21 [numerado 19 en la versión de 1976 del Reglamento]

Párrafo 1

10. La última oración del párrafo 1 regula la situación que se produce cuando el demandado decide considerar que su respuesta a la notificación de arbitraje constituye su contestación. Los términos “siempre y cuando tal respuesta a la notificación del arbitraje cumpla también los requisitos enunciados en el párrafo 2 del presente artículo” se han añadido al final de la última frase del párrafo 1 (A/CN.9/669, párr. 25), reflejando esa redacción el cambio introducido en el proyecto de párrafo 1 del artículo 20 (véase el párrafo 5 *supra*). Con esta modificación, el Grupo de Trabajo aprobó el párrafo 1.

Párrafo 2

11. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 2 y confirmó que, en aras de la coherencia con el párrafo 3 del proyecto de artículo 20, debían mantenerse los términos “otras pruebas”, conforme figuran en la versión de 1976 del Reglamento (véase el párrafo 7 *supra*) (A/CN.9/669, párr. 26).

Párrafo 3

12. El párrafo 3 refleja la decisión del Grupo de Trabajo en el sentido de que, en determinadas condiciones, la competencia del tribunal arbitral para resolver sobre las demandas con fines de compensación, así como sobre las reconvenciones, debía ir más allá del ámbito del contrato del que naciera la demanda principal y que esa competencia debía abarcar una gama más amplia de circunstancias (A/CN.9/669, párr. 27). Para lograr esta ampliación, el Grupo de Trabajo acordó suprimir los términos “basada en un mismo contrato”, que figuraban en la versión original del párrafo 3, e incluir al final de dicho párrafo 3 los siguientes términos: “siempre y cuando el tribunal sea competente para conocer de ellas”. Con esa modificación, el Grupo de Trabajo aprobó el párrafo 3 (A/CN.9/669, párrs. 27 a 32).

Párrafo 4

13. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido del párrafo 4 (A/CN.9/669, párr. 33). Se ha añadido una referencia a las disposiciones del párrafo 4 del artículo 20 para reflejar la intención del Grupo de Trabajo de que, según lo previsto en el párrafo 4 del artículo 19 de la versión de 1976 del Reglamento, las reconvenciones o demandas de compensación se presenten acompañadas, en la medida de lo posible, de todos los documentos y otras pruebas en que se funde el demandado o de referencias a los mismos.

Modificaciones de la demanda o de la contestación

Artículo 22

En el transcurso de las actuaciones, una parte podrá modificar o complementar su demanda o contestación, incluida una reconvención o una demanda a los efectos de una compensación, a menos que el tribunal arbitral considere que no corresponde permitir esa modificación en razón de la demora con que se hubiere hecho, el perjuicio que pudiere causar a otras partes o cualesquiera otras circunstancias. Sin embargo, una demanda o una contestación, incluida una reconvención o una demanda a los efectos de una compensación, no podrán modificarse ni complementarse de manera tal que la demanda o la contestación modificadas o complementadas no entren en el ámbito de competencia del tribunal arbitral.

Observaciones sobre el proyecto de artículo 22 [numerado 20 en la versión de 1976 del Reglamento]

14. El Grupo de Trabajo acordó que, después de la revisión aprobada del proyecto de párrafo 3 del artículo 21 (véase el párrafo 12 *supra*), debía modificarse la última oración del proyecto de artículo 22 en consecuencia y debía sustituirse la referencia al “campo de aplicación del acuerdo de arbitraje” por una referencia al “ámbito de competencia del tribunal arbitral” (A/CN.9/669, párr. 34).

15. El Grupo de Trabajo convino además en que se añadieran a la segunda oración del proyecto de artículo 22 los términos “o una contestación”, a fin de armonizar el texto con la redacción de la primera oración del mismo artículo (A/CN.9/669, párr. 35).

16. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si, en aras de la coherencia:

- Debería añadirse la referencia a “una demanda a los efectos de una compensación” después de los términos “una reconvención [o]”, en ambas frases del proyecto de artículo 22;

- Debería añadirse “o complementar” después del verbo “modificar” en la primera oración del proyecto de artículo 22 y los términos “o complementadas” después del término “modificadas” en la segunda oración del proyecto de artículo 22.

Declinatoria de la competencia del tribunal arbitral

Artículo 23

1. El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. A ese efecto, una cláusula compromisoria que forme parte de un contrato será considerada un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no entrañará *ipso jure* la nulidad de la cláusula compromisoria.

2. La excepción de incompetencia del tribunal arbitral deberá ser opuesta a más tardar en la contestación o, con respecto a una reconvención o a una demanda a efectos de compensación, en la réplica a esa reconvención o a la demanda a efectos de compensación. Una parte no se verá privada del derecho a oponer la excepción por el hecho de que haya designado un árbitro o haya participado en su designación. La excepción basada en que el tribunal arbitral ha rebasado los límites de su mandato deberá oponerse tan pronto como se plantee durante las actuaciones arbitrales la materia que supuestamente rebase dichos límites. El tribunal arbitral podrá, en cualquiera de los casos, estimar una excepción presentada más tarde si considera justificada la demora.

3. El tribunal arbitral podrá decidir sobre las excepciones a que se hace referencia en el párrafo 2 como cuestión preliminar o en un laudo sobre el fondo. El tribunal arbitral podrá proseguir sus actuaciones y dictar un laudo, no obstante cualquier impugnación de su competencia pendiente ante un tribunal.

Observaciones sobre el proyecto de artículo 23 [numerado 21 en la versión de 1976 del Reglamento]

Párrafo 1

17. El párrafo 1 refleja la opinión expresada en el Grupo de Trabajo de que deberían reformularse los párrafos 1 y 2 del artículo 21 para armonizarlos con las disposiciones del párrafo 1 del artículo 16 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (“la Ley Modelo”) (A/CN.9/669, párrs. 36 a 39). De conformidad con las decisiones del Grupo de Trabajo, se han suprimido en la versión inglesa de la tercera frase del párrafo 1 los términos “and void”, que aparecían después del término “null” (A/CN.9/669, párrs. 40 a 43) y se utilizó el término “automatically” en lugar de los términos “*ipso jure*”. [Se mantiene la expresión “*ipso jure*” en la versión española del Reglamento; la expresión adecuada para la versión francesa del Reglamento sería “de plein droit” (A/CN.9/669, párr. 44)]. Con estas modificaciones, el Grupo de Trabajo aprobó el párrafo 1.

Párrafo 2

18. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido del párrafo 2 (A/CN.9/669, párr. 45).

Párrafo 3

19. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido del párrafo 3 (A/CN.9/669, párr. 46).

Otros escritos

Artículo 24

El tribunal arbitral decidirá si se requiere que las partes presenten otros escritos, además de los de demanda y contestación, o si pueden presentarlos, y fijará los plazos para la comunicación de tales escritos.

Observaciones sobre el proyecto de artículo 24 [numerado 22 en la versión de 1976 del Reglamento]

20. El proyecto de artículo 24 se reproduce, sin ninguna modificación, tal como figura en la versión de 1976 del Reglamento, y fue aprobado por el Grupo de Trabajo sin cambios (A/CN.9/669, párr. 47).

Plazos

Artículo 25

Los plazos fijados por el tribunal arbitral para la comunicación de los escritos (incluidos los escritos de demanda y de contestación) no deberán exceder de 45 días. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá prorrogar los plazos si estima que se justifica la prórroga.

Observaciones sobre el proyecto de artículo 25 [numerado 23 en la versión de 1976 del Reglamento]

21. El proyecto de artículo 25 se reproduce, sin ninguna modificación, tal como figura en la versión de 1976 del Reglamento, y fue aprobado por el Grupo de Trabajo sin cambios (A/CN.9/669, párr. 48).

Medidas cautelares

Artículo 26

1. El tribunal arbitral podrá, a instancia de una de las partes, otorgar medidas cautelares.

2. Por medida cautelar se entenderá, sin límite alguno, toda medida temporal por la que, en cualquier momento previo a la emisión del laudo por el que se dirima definitivamente la controversia, el tribunal arbitral ordene a una de las partes, sin que esta enumeración se considere excluyente, que:

a) Mantenga o restablezca el *status quo* en espera de que se dirima la controversia;

b) Adopte medidas para impedir i) algún daño actual o inminente, o ii) el menoscabo del procedimiento arbitral, o se abstenga de llevar a cabo

ciertos actos que probablemente ocasionarían dicho daño o menoscabo al procedimiento arbitral;

c) Proporcione algún medio para preservar bienes que permitan ejecutar todo laudo subsiguiente; o

d) Preserve elementos de prueba que pudieran ser relevantes y pertinentes para resolver la controversia.

3. La parte que solicite alguna medida cautelar prevista en los apartados a), b) o c) del párrafo 2 deberá convencer al tribunal arbitral de que:

a) De no otorgarse la medida provisional es probable que se produzca algún daño, no resarcible adecuadamente mediante una indemnización, que sea notablemente más grave que el que pueda sufrir la parte afectada por la medida, caso de ser esta otorgada; y

b) Existe una posibilidad razonable de que la demanda de la parte requirente sobre el fondo del litigio prospere. Toda determinación del tribunal arbitral respecto de dicha posibilidad no prejuzgará en modo alguno toda determinación subsiguiente a que pueda llegar dicho tribunal.

4. En lo concerniente a toda demanda de una medida cautelar presentada con arreglo al apartado d) del párrafo 2, los requisitos enunciados en los apartados a) y b) del párrafo 3 solo serán aplicables en la medida en que el tribunal arbitral lo estime oportuno.

5. Nada de lo dispuesto en el presente Reglamento dará lugar a la creación de un derecho, o a la limitación de cualquier derecho eventualmente reconocido al margen del presente Reglamento, que sea invocable por una de las partes para solicitar del tribunal arbitral la emisión de una orden preliminar exigiendo a esa parte que no frustre la finalidad de la medida cautelar solicitada, ni afectará a la facultad del tribunal arbitral para dictarla, en uno u otro caso sin previo aviso a la otra parte.

6. El tribunal arbitral podrá modificar, suspender o revocar toda medida cautelar que haya otorgado, ya sea a instancia de alguna de las partes o, en circunstancias excepcionales, por iniciativa propia, previa notificación a las partes.

7. El tribunal arbitral podrá exigir del solicitante de una medida cautelar que preste una garantía adecuada respecto de la medida.

8. El tribunal arbitral podrá exigir a cualquiera de las partes que dé a conocer sin tardanza todo cambio importante que se produzca en las circunstancias que motivaron que la medida cautelar se demandara u otorgara.

9. El solicitante de una medida cautelar será responsable de las costas y de los daños y perjuicios que dicha medida ocasione a cualquier parte, siempre que el tribunal arbitral determine ulteriormente que, en las circunstancias del caso, no debería haberse otorgado la medida. El tribunal arbitral podrá condenarle en cualquier momento de las actuaciones al pago de las costas y de los daños y perjuicios.

10. La solicitud de adopción de medidas cautelares dirigida a una autoridad judicial por cualquiera de las partes no se considerará incompatible con el acuerdo de arbitraje ni como una renuncia a ese acuerdo.

Observaciones sobre el proyecto de artículo 26 [numerado 26 en la versión de 1976 del Reglamento]

22. Se propone que el artículo 26, relativo a las medidas cautelares, se inserte antes de los artículos relativos a las pruebas, las audiencias y los peritos designados por el tribunal, a fin de agrupar todas estas disposiciones (A/CN.9/669, párr. 85).

23. Los párrafos 1 a 4 y 6 a 9 toman como modelo las disposiciones sobre medidas provisionales que figuran en el capítulo IV A de la Ley Modelo. El párrafo 5 regula la cuestión de las órdenes provisionales y el párrafo 10 se corresponde con el texto del párrafo 3 del artículo 26 de la versión de 1976 del Reglamento, que el Grupo de Trabajo convino en mantener en el Reglamento revisado (A/CN.9/641, párr. 52). El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si sería preferible situar la versión revisada del párrafo 5 antes del párrafo 10, de forma que los párrafos 1 a 8 regularan las medidas cautelares otorgadas por los tribunales arbitrales, el párrafo 9 regulara las órdenes preliminares emitidas por los tribunales arbitrales según lo previsto en la legislación o en otros instrumentos aplicables, y el párrafo 10 regulara las medidas cautelares solicitadas por una parte a una autoridad judicial.

Párrafo 1

24. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido del párrafo 1 (A/CN.9/669, párr. 91).

Párrafo 2

25. El Grupo de Trabajo convino en añadir al final del encabezamiento del párrafo 2 la frase “sin que esta enumeración se considere excluyente,” para subrayar el carácter no exhaustivo de la lista que contiene dicho párrafo 2 (A/CN.9/669, párrs. 92 a 94).

26. En el párrafo 2 b) se ha hecho un retoque editorial, insertando “i)” antes de “algún daño” y “ii)” antes de “el menoscabo” a fin de aclarar que la intención de los redactores de la Ley Modelo era distinguir “el menoscabo del procedimiento arbitral” del “daño actual o inminente” (A/CN.9/669, párr. 95).

Párrafos 3 y 4

27. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios los párrafos 3 y 4 (A/CN.9/669, párr. 99).

Párrafo 5

28. El párrafo 5, que regula la facultad del tribunal arbitral de emitir una orden preliminar, refleja los debates del Grupo de Trabajo (A/CN.9/669, párr. 112). Habida cuenta de que el párrafo 5 remite a la legislación u otros instrumentos aplicables para resolver la cuestión de las órdenes preliminares en su totalidad, se han suprimido las referencias a las órdenes preliminares que figuran en los párrafos 3 y 6 a 10 de la versión anterior del proyecto de artículo 26, que figura en el documento A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1) (A/CN.9/669, párrs. 100 a 112).

Párrafo 6

29. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 6 (A/CN.9/669, párr. 113).

Párrafo 7

30. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 7 (A/CN.9/669, párr. 114).

Párrafo 8

31. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 8 (A/CN.9/669, párr. 115).

Párrafo 9

32. Se observó que el párrafo 9 podía dar lugar a que la parte que solicitara una medida cautelar tuviera que pagar costas y daños y perjuicios, por ejemplo, en caso de que se cumplieran los requisitos del artículo 26 pero la demanda de dicha parte sobre el fondo del litigio no prosperara (A/CN.9/669, párr. 116). El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que le proporcionara información que facilitara la prosecución del debate sobre la forma en que se abordan, en las distintas jurisdicciones arbitrales, las cuestiones que plantea la responsabilidad en concepto de daños resultantes del otorgamiento de medidas cautelares (A/CN.9/669, párr. 118). El Grupo de Trabajo tal vez desee observar, a este respecto, que el párrafo 9 es un reflejo del artículo 17 G de la Ley Modelo. El Grupo de Trabajo, en sus períodos de sesiones 39º y 40º, en los que examinó el artículo 17 G, consideró firmemente que la decisión definitiva sobre el fondo del litigio no debería ser un factor determinante para establecer si las medidas cautelares habían estado justificadas o no (A/CN.9/545, párr. 65), y que las disposiciones del artículo 17 G, al reservar al tribunal arbitral la decisión sin incluir ninguna referencia al fondo del litigio, impedían que se estableciera un requisito que hiciera depender la responsabilidad de la decisión definitiva sobre el fondo del asunto (A/CN.9/547, párr. 106).

33. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar también el documento A/CN.9/WG.II/WP.127, que contiene información sobre los regímenes de responsabilidad en las legislaciones nacionales sobre medidas cautelares y que se preparó para ayudar al Grupo de Trabajo en su labor de revisión del artículo 17 de la Ley Modelo.

Párrafo 10

34. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 10 (A/CN.9/669, párr. 119).

Pruebas

Artículo 27

1. Cada parte deberá asumir la carga de la prueba de los hechos en que se base para fundar sus acciones o defensas.

2. A menos que el tribunal arbitral disponga otra cosa, las declaraciones de los testigos y peritos podrán presentarse por escrito, en cuyo caso deberán ir firmadas por los interesados.

3. En cualquier momento de las actuaciones, el tribunal arbitral podrá exigir, dentro del plazo que determine, que las partes presenten documentos u otras pruebas.

4. El tribunal arbitral determinará la admisibilidad, la pertinencia y la importancia de las pruebas presentadas.

Observaciones sobre el proyecto de artículo 27 [numerado 24 en la versión de 1976 del Reglamento]

Título del proyecto de artículo 27

35. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si, en aras de la claridad, el proyecto de artículo 27 debería llevar por título "Pruebas" únicamente, ya que trata de las pruebas y de la forma en que estas deben ser presentadas por testigos y expertos.

Párrafos 1 y 3

36. Los párrafos 1 y 3, que reproducen los de la versión de 1976 del Reglamento, fueron aprobados sin cambios por el Grupo de Trabajo (A/CN.9/669, párr. 49). Como observación general, el Grupo de Trabajo confirmó su interpretación de que la facultad del tribunal arbitral para rechazar pruebas presentadas tardíamente está regulada en el párrafo 3 (A/CN.9/669, párr. 75).

Párrafo 2

- según la versión de 1976 de este artículo

37. El párrafo 2 que figura en la versión de 1976 de este artículo se ha suprimido atendiendo a la opinión muy dominante en el Grupo de Trabajo de que no era una práctica corriente que un tribunal arbitral requiriera a las partes que presentaran un resumen de los documentos (A/CN.9/669, párrs. 50 y 51).

- según el proyecto de versión revisada

38. El Grupo de Trabajo tal vez desee recordar su decisión de agrupar en el proyecto de artículo 27 todas las disposiciones referentes a las pruebas. En consecuencia con ello, el Grupo de Trabajo acordó que se suprimiera el contenido del párrafo 5 del artículo 25 de la versión de 1976 del Reglamento y se insertara como párrafo 2 en el proyecto de artículo 27. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido del párrafo 2 (A/CN.9/669, párrs. 70 y 72).

Párrafo 4

39. De conformidad con la decisión mencionada en el párrafo 38 *supra* de agrupar en el proyecto de artículo 27 todas las disposiciones referentes a las pruebas, el Grupo de Trabajo convino en insertar el párrafo 6 del artículo 25 de la versión de 1976 del Reglamento en el proyecto de artículo 27 como nuevo párrafo 4 (A/CN.9/669, párrs. 70 y 73). El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido del párrafo 4.

Audiencias

Artículo 28

1. En caso de celebrarse una audiencia, el tribunal arbitral dará aviso a las partes, con suficiente antelación, de su fecha, hora y lugar.

2. Las partes podrán presentar como testigo o experto a cualquier persona, y su testimonio podrá ser admitido por el tribunal arbitral, aunque esa persona sea parte en el arbitraje o esté relacionada de algún modo con una parte. Estos testigos y expertos podrán deponer y ser interrogados en las condiciones que fije el tribunal arbitral.

3. Las audiencias se celebrarán a puerta cerrada a menos que las partes acuerden lo contrario. El tribunal arbitral podrá exigir que cualquier testigo o experto se retire durante la declaración de otros testigos o expertos, con la salvedad de que, en principio, no deberá pedirse que se retire a un testigo o experto que sea parte en el arbitraje.

4. El tribunal arbitral podrá disponer que los testigos y peritos sean interrogados por algún medio de comunicación que no haga necesaria su presencia física en la audiencia (como la videoconferencia).

Observaciones sobre el proyecto de artículo 28 [numerado 25 en la versión de 1976 del Reglamento]

Título

40. El Grupo de Trabajo convino en que el proyecto de artículo 28 se titule "Audiencias", ya que su finalidad es regular la organización de las audiencias (A/CN.9/669, párr. 70).

Párrafo 1

41. El párrafo 1 se reproduce, sin cambio alguno, tal como figura en la versión de 1976 del Reglamento, y su contenido fue aprobado por el Grupo de Trabajo (A/CN.9/669, párr. 70).

Párrafo 2

- según la versión de 1976 de este artículo

42. El Grupo de Trabajo acordó suprimir el párrafo 2 que figura en la versión de 1976 de este artículo por considerar que el requisito de que el tribunal arbitral dé aviso a las partes con suficiente antelación en caso de celebrarse una audiencia, que establece el párrafo 1, abarca también la identificación de las personas que habrán de ser interrogadas en la audiencia, y que el Reglamento contiene ya una disposición, en el artículo 17, que regula la cuestión de los idiomas (A/CN.9/669, párr. 80).

- según el proyecto de versión revisada

43. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 2 del proyecto de artículo 28, a reserva de que considere más a fondo la redacción (A/CN.9/669, párr. 79).

La propuesta de versión revisada del párrafo 2 se basa en las sugerencias sobre la redacción presentadas al Grupo de Trabajo (A/CN.9/669, párrs. 57 a 60 y 70). El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si responde adecuadamente a la preocupación que ha manifestado por que se aclare la distinción entre los testigos periciales presentados por una parte y los designados por el tribunal (A/CN.9/669, párrs. 76 y 77).

Párrafo 3

- según la versión de 1976 de este artículo

44. El Grupo de Trabajo acordó eliminar el párrafo 3 que figura en la versión de 1976 de este artículo por considerar que sus disposiciones eran demasiado detalladas para figurar en un reglamento de arbitraje moderno (A/CN.9/669, párrs. 63 y 81).

- según el proyecto de versión revisada

45. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 3 del proyecto de artículo 28, aclarando que en general no debe pedirse a una parte que preste declaración como testigo (o experto) que se retire mientras presta testimonio otro testigo (o experto) (A/CN.9/669, párrs. 82 y 83). Para resolver esta cuestión se propuso que se añadiera al final del párrafo 3 la frase “con la salvedad de que, en principio, no deberá pedirse que se retire a un testigo o experto que sea parte en el arbitraje”.

Párrafo 4

46. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 4 (A/CN.9/669, párr. 84). En cuanto al ejemplo del examen por videoconferencia, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que encontrara una redacción adecuada que abarcara tal ejemplo. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si la adición de los términos “de comunicación” después del término “medio” abarcaría convenientemente todos los medios actuales y futuros de comunicación, y si debe mantenerse el término “videoconferencia” entre paréntesis como ejemplo (A/CN.9/669, párrs. 65 a 67 y 84).

47. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si debería añadirse una disposición que abordara el caso de una parte que no comparece a una audiencia sin invocar causa suficiente.

Anexo

Tabla de concordancias

Versión revisada del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI	*Versión de 1976 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*
Sección III. Procedimiento arbitral	**Sección III. Procedimiento arbitral**
Escrito de demanda (artículo 20)	Escrito de demanda (artículo 18)
Contestación (artículo 21)	Contestación (artículo 19)
Modificaciones de la demanda o de la contestación (artículo 22)	Modificaciones de la demanda o de la contestación (artículo 20)
Declinatoria de la competencia del tribunal arbitral (artículo 23)	Declinatoria de la competencia del tribunal arbitral (artículo 21)
Otros escritos (artículo 24)	Otros escritos (artículo 22)
Plazos (artículo 25)	Plazos (artículo 23)
Medidas cautelares (artículo 26)	Medidas provisionales de protección (artículo 26)
Pruebas (artículo 27)	Pruebas y audiencias (artículo 24)
Audiencias (artículo 28)	Pruebas y audiencias (artículo 25)

C. Informe del Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) sobre la labor realizada en su 52º período de sesiones (Nueva York, 1 a 5 de febrero de 2010) (A/CN.9/688)

[Original: inglés]

Índice

	Párrafos
Introducción	1-3
Organización del período de sesiones	4-12
Deliberaciones y decisiones	13-14
Revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI	15
Proyecto de artículo 40	16-19
Proyecto de artículo 41	20-36
Proyecto de artículo 42	37
Proyecto de artículo 43	38
Proyecto de disposición adicional - subsanar las lagunas del Reglamento	39-44
Proyecto de disposición adicional (provisionalmente proyecto de artículo 16)	45-48
Proyecto de artículo 29	49-56
Proyecto de cláusula compromisoria modelo para los contratos	57
Proyecto de declaración modelo de imparcialidad conforme al artículo 11 del Reglamento	58
Sección I. Disposiciones preliminares	59-69
Sección II. Composición del tribunal arbitral	70-82
Sección III. Procedimiento arbitral	83-101
Sección IV. Laudo	102-124
Inserción de un proyecto de cláusula compromisoria modelo para los contratos y de declaraciones modelo de imparcialidad conforme al artículo 11	125
Cuadro de correspondencias	126
Proyecto de artículo 6	127

I. Introducción

1. En su 31º período de sesiones (Nueva York, 1 a 12 de junio de 1998), la Comisión, en el marco de sus deliberaciones acerca del "Día de la Convención de Nueva York", jornada conmemorativa especial por la que celebró en junio de 1998 el cuadragésimo aniversario de la Convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (Nueva York, 1958) (en adelante, "la Convención de Nueva York"), estimó que sería oportuno entablar un debate sobre la labor futura que cabría emprender en materia de arbitraje. Pidió a la Secretaría que preparara una nota que sirviera de base para que la Comisión examinara esta cuestión en su siguiente período de sesiones[1].

2. En su 32º período de sesiones (Viena, 17 de mayo a 4 de junio de 1999), la Comisión tuvo a su disposición una nota titulada "Posible labor futura en materia del arbitraje comercial internacional" (A/CN.9/460). Aprovechando la oportunidad de examinar la conveniencia y viabilidad de seguir desarrollando el régimen legal del arbitraje comercial internacional, la Comisión estimó en general que había llegado la hora de evaluar la ya considerable y positiva experiencia adquirida en la promulgación en los países de leyes inspiradas en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985) (en adelante, "la Ley Modelo"), así como en la utilización del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (en adelante, "el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI" o "el Reglamento") y del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, y de evaluar en un foro universal como el de la Comisión, la aceptabilidad de las ideas y propuestas presentadas para el perfeccionamiento de las normas legales y reglamentarias aplicables al arbitraje y de las prácticas seguidas al respecto[2]. Al examinar la Comisión este tema, dejó abierta la cuestión de cuál sería la forma que debería revestir el texto que elaborara. Se convino en que se aplazaran para más adelante las decisiones al respecto para adoptarlas cuando se conociera mejor el contenido de las soluciones propuestas. Cabría, por ejemplo, preparar una normativa uniforme de rango legislativo (en forma de disposiciones legales modelo o de un tratado) o un texto no legislativo (como pudiera ser una normativa contractual modelo o una guía de prácticas recomendadas)[3].

3. En su 39º período de sesiones (Nueva York, 19 de junio a 7 de julio de 2006), la Comisión convino en que se diera prioridad al tema de la revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. La Comisión tomó nota de que el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, que había sido uno de los primeros instrumentos que elaboró la CNUDMI en materia de arbitraje, había conseguido un notable éxito y había sido adoptado por muchos centros de arbitraje; además, se había utilizado en casos muy distintos como, por ejemplo, en controversias entre inversionistas y autoridades estatales. Habida cuenta del éxito y del prestigio que había logrado el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, la Comisión opinó en general que, al procederse a su revisión, no debía alterarse la estructura del texto ni su espíritu ni

---

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/53/17), párr. 235.

[2] *Ibid., quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/54/17), párr. 337.

[3] *Ibid.*, párr. 338.

su estilo, y que debería mantenerse su flexibilidad y no hacerlo más complejo. Se sugirió que el Grupo de Trabajo definiera cuidadosamente una lista de temas que tal vez conviniera mejorar en una versión revisada del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI[4]. La cronología más reciente del examen llevado a cabo por la Comisión de la labor del Grupo de Trabajo figura en el documento A/CN.9/WG.II/WP.156, párrafos 5 a 20.

II. Organización del período de sesiones

4. El Grupo de Trabajo, integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 52º período de sesiones en Nueva York, del 1 al 5 de febrero de 2010. Asistieron al período de sesiones los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Armenia, Australia, Austria, Belarús, Bolivia (Estado Plurinacional de), Bulgaria, Camerún, Canadá, Chile, China, Colombia, Ecuador, Egipto, El Salvador, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Francia, Grecia, Guatemala, India, Irán (República Islámica del), Israel, Italia, Japón, Kenya, Líbano, Madagascar, Malasia, Marruecos, México, Mongolia, Nigeria, Noruega, Pakistán, Paraguay, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Checa, República de Corea, Senegal, Serbia, Singapur, Suiza, Tailandia, Uganda y Venezuela (República Bolivariana de).

5. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Argentina, Bélgica, Costa Rica, Croacia, Cuba, Emiratos Árabes Unidos, la ex República Yugoslava de Macedonia, Filipinas, Finlandia, Indonesia, Iraq, Libia, Kuwait, Mauricio, Mauritania, Países Bajos, Panamá, Perú, Qatar, Rumania y Turquía.

6. Asistieron al período de sesiones observadores del siguiente Estado no miembro y de la siguiente entidad: Santa Sede y Palestina.

7. Asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones del sistema de las Naciones Unidas: Banco Mundial y Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI).

8. Asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones intergubernamentales internacionales invitadas: Comité Consultivo Internacional del Algodón (CCIA), Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana y Tribunal Permanente de Arbitraje (TPA).

9. Asistieron asimismo al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones no gubernamentales internacionales invitadas: Alumnos del Concurso de Arbitraje Comercial Internacional Willem C. Vis, *American Arbitration Association, American Bar Association (ABA), Asia-Pacific Regional Arbitration Group (APRAG)*, Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP), Asociación Árabe para el Arbitraje Internacional, Asociación Internacional de Abogados, Asociación Suiza de Arbitraje, *Association for the Promotion of Arbitration in Africa (APAA), Association of the Bar of the City of New York (ABCNY)*, Centro

[4] *Ibid., sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/61/17), párr. 184.

Regional de Arbitraje Mercantil Internacional de El Cairo, *Center for International Environmental Law (CIEL)*, *Centre pour l'Étude et la Pratique de l'Arbitrage National et International (CEPANI)*, Centro de Arbitraje Internacional de la Cámara Económica Federal de Austria, Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política (CEDEP), *Chartered Institute of Arbitrators (CIARB)*, *Comité Français de l'Arbitrage (CFA)*, Consejo de Arbitraje de la Industria de la Construcción, (CIAC), *Commercial Arbitration Centre*, Consejo de Cooperación del Golfo (GCC), Club de Árbitros de Milán, Consejo de la Abogacía Europea (CCBE), Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC), *Corporate Counsel International Arbitration Group (CCIAG)*, Corte de Arbitraje Internacional de Londres (LCIA), Tribunal Internacional de Arbitraje de la CCI, Federación Interamericana de Abogados (FIA), *Forum for International Conciliation and Arbitration C.I.C. (FICACIC)*, Instituto Internacional de Derecho Mercantil, Instituto del Arbitraje Internacional, International Insolvency Institute (III), Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible (ISDA), *International Swaps and Derivatives Association (ISDA)*, *Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration (KLRCA)*, *Regional Centre for International Commercial Arbitration-Lagos (RCICAL)*, *Queen Mary University of London School of International Arbitration*.

10. El Grupo de Trabajo eligió a los siguientes integrantes de la Mesa:

Presidente: Sr. Michael E. Schneider (Suiza);

Relatora: Sra. Susan Downing (Australia)

11. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición los siguientes documentos: a) programa provisional (A/CN.9/WG.II/WP.156); b) notas de la Secretaría sobre la revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (A/CN.9/WG.II/WP.157, A/CN.9/WG.II/WP.157/Add.1 y A/CN.9/WG.II/WP.157/Add.2).

12. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Apertura del período de sesiones.
2. Elección de la Mesa.
3. Aprobación del programa.
4. Revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.
5. Otros asuntos.
6. Aprobación del informe.

III. Deliberaciones y decisiones

13. El Grupo de Trabajo reanudó su labor sobre el tema 4 del programa basándose en las notas preparadas por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.157, A/CN.9/WG.II/WP.157/Add.1 y A/CN.9/WG.II/WP.157/Add.2). Las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo respecto de este tema se recogen en el capítulo IV.

14. Al clausurar sus deliberaciones, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara un proyecto de texto revisado del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI,

sobre la base de las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo, tomando nota de las disposiciones que no se habían examinado exhaustivamente o sobre las que seguía habiendo discrepancias (proyecto de artículo 2, párrafo 2; proyecto de artículo 6, párrafo 3; proyecto de artículo 34, párrafo 2; y proyecto de artículo 41, párrafos 3 y 4). Se pidió a la Secretaría que enviara el proyecto de texto revisado del Reglamento a los diversos países para que emitieran sus observaciones al respecto, con miras a que el proyecto de revisión del Reglamento pueda ser examinado y aprobado por la Comisión en su 43º período de sesiones, que se celebrará en Nueva York del 21 de junio al 9 de julio de 2010.

IV. Revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI

15. El Grupo de Trabajo recordó que, en su 51º período de sesiones, concluyó la segunda lectura de los artículos 27 a 39 del proyecto de revisión del Reglamento (A/CN.9/684) y convino en reanudar sus deliberaciones sobre la revisión del Reglamento basándose en los documentos A/CN.9/WG.II/WP.157 y Add.1 y Add.2.

Proyecto de artículo 40
(correspondiente al artículo 38 de la versión de 1976 del Reglamento): Definición de las costas

Párrafo 1

16. El Grupo de Trabajo convino en que, en el párrafo 1, se sustituyeran las palabras “y, si lo considera adecuado, en cualquier otro laudo” por las palabras “o, si lo considera adecuado, en otra decisión”, a fin de dejar claro que el tribunal arbitral podría fijar las costas mediante todo tipo de decisión que adoptara en cualquier etapa del procedimiento. Se observó además que el párrafo 3 del artículo 40 de la versión de 1976 del Reglamento disponía que el tribunal arbitral fijará las costas del arbitraje en el texto de una orden de conclusión del procedimiento o en un laudo cuyos términos hayan convenido las partes cuando el tribunal dicte tal orden o tal laudo. Se señaló que si el Grupo de Trabajo se proponía insertar el contenido del párrafo 3 del artículo 40 de la versión de 1976 del Reglamento en el párrafo 1 del proyecto de artículo 40, sería preferible, en aras de la claridad, agregar al párrafo 1 del proyecto de artículo 40 una referencia a la “orden de conclusión del procedimiento” y al “laudo en los términos convenidos por las partes”.

17. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en aprobar las modificaciones del párrafo 1 propuestas en el párrafo 16 *supra*, y pidió a la Secretaría que redactara de nuevo esa disposición ateniéndose a dichas propuestas.

Párrafo 2

18. Se observó que en el párrafo 2 e) del proyecto de artículo 40 se habían suprimido las palabras “si se hubiera reclamado dicho costo durante el procedimiento arbitral”, que figuraban en el párrafo e) del artículo 38 de la versión de 1976 del Reglamento. A raíz de ello se expresó una reserva en el sentido de que tal vez cabría interpretar que con la supresión de esas palabras se facultaba al tribunal arbitral para decidir por iniciativa propia sobre las costas jurídicas y otras costas que hubieran

realizado las partes en relación con el arbitraje, independientemente de si tales costas se hubieran reclamado o no. Se respondió que la finalidad de la enmienda no era apartarse de este modo del enunciado del párrafo e) del artículo 38 de la versión de 1976 del Reglamento.

19. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que el contenido del párrafo 2 era, en general, aceptable.

Proyecto de artículo 41
(correspondiente al artículo 39 de la versión de 1976 del Reglamento): Honorarios de los árbitros

Mecanismos de examen de los honorarios y gastos de los árbitros

20. El Grupo de Trabajo examinó el proyecto de artículo 41, que contenía disposiciones revisadas cuyo fin era dar a las partes la oportunidad de que terceros desinteresados examinaran si los honorarios solicitados por los árbitros eran excesivos, de conformidad con las decisiones adoptadas por el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones 45º (A/CN.9/614, párrs. 133 y 134), 48º (A/CN.9/646, párrs. 20 a 27) y 51º (A/CN.9/684, párrs. 122 a 126).

21. Se puso de relieve la necesidad de establecer un mecanismo neutral encaminado a realizar ese examen de los honorarios fijados por los árbitros en caso de arbitraje no administrado. Se observó que ese mecanismo era aconsejable para prevenir una eventual situación en que un árbitro pretendiera fijar honorarios excesivos. Se señaló asimismo que el proceso de determinación de los honorarios de los árbitros era crucial para garantizar la legitimidad y la integridad del procedimiento arbitral propiamente dicho. Se opinó además que la revisión de las disposiciones relativas a las costas del arbitraje, y en particular a la determinación de los honorarios de los árbitros sin ningún control de la misma, era uno de los principales motivos por los que se había procedido a revisar el Reglamento.

22. No obstante, se expresaron objeciones ante los riesgos que podría entrañar el proyecto de artículo 41. Concretamente, se dijo que en algunos ordenamientos jurídicos el derecho interno preveía procedimientos de impugnación y apelación que permitían a un tribunal estatal adoptar una decisión sobre los honorarios de los árbitros y, por consiguiente, el proyecto de artículo 41 podría crear incertidumbre sobre el momento en que empezaría a correr el plazo para presentar una impugnación o una apelación. Se sostuvo que, de conformidad con el párrafo 4 del proyecto de artículo 41, la autoridad nominadora o, en su defecto, el Secretario General del Tribunal Permanente de Arbitraje (TPA), tenía competencia para imponer modificaciones en la parte del laudo relativa a las costas que pudiera dar pie a una impugnación del laudo. Además, se observó que la determinación de los honorarios era una cuestión de carácter contractual entre las partes y los árbitros y que, por consiguiente, no se justificaba que un tercero interviniera en ese proceso. Se comentó también que algunas autoridades nominadoras podrían intervenir en el proceso de examen dando sus opiniones sobre la cuantía de los honorarios que consideraran apropiada, independientemente de la propuesta original de los árbitros al respecto. Se observó que los párrafos 3 y 4 del proyecto de artículo 41 fijaban plazos para la impugnación de los honorarios de los árbitros, con el consiguiente riesgo de que esos plazos demoraran la emisión del laudo.

23. Se planteó la cuestión de si la decisión que adoptara la autoridad nominadora de fijar los honorarios de los árbitros debería ser vinculante. Se argumentó que la autoridad nominadora tal vez no estaría cualificada, en todos los casos, para adoptar tal decisión. Se señaló que los criterios que habrían de seguir la autoridad nominadora o el Secretario General del TPA, conforme al párrafo 4, no parecían dar la suficiente orientación sobre el modo de ejercer esa competencia, y podrían demorar el proceso haciendo que se examinaran decisiones sobre los honorarios, incluso sobre las adoptadas de acuerdo con una propuesta de honorarios que ya se hubiera examinado y no se hubiera modificado en virtud del párrafo 3 del proyecto de artículo 41.

24. Se consideró que el proyecto de artículo 41 era engorroso debido a su extensión. Se observó que convendría simplificar su enunciado de modo que hablara únicamente de las decisiones de carácter normativo.

25. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en seguir examinando la cuestión de si las reservas expresadas en el Grupo de Trabajo podrían paliarse mediante una revisión de los párrafos 3 y 4.

Párrafo 3

26. Con miras a simplificar el enunciado del párrafo 3, se propuso que se suprimiera la parte del texto referente a la designación de una autoridad nominadora en caso de que las partes no se hubieran puesto de acuerdo sobre ella, y que esa cuestión se tratara de forma más general en el marco del proyecto de artículo 6. Esta propuesta fue respaldada. Se dijo además que en la disposición que se agregara al artículo 6 debería aclararse también si con la designación de una autoridad nominadora dejaría de correr el plazo fijado en el párrafo 3 (véase el párrafo 127 *infra*).

27. Se propuso también que se simplificara la última frase del párrafo 3 suprimiéndose las palabras “seguirá sometido al deber de proseguir”. La propuesta fue apoyada. Se sugirió que la última frase del párrafo 3 se hiciera también aplicable respecto del párrafo 4. Esta sugerencia también fue respaldada.

Párrafo 4

“de conformidad con las disposiciones de los apartados a), b) y c) del párrafo 2 del artículo 40”

28. Se argumentó que tal vez no sería necesario incluir en el examen realizado por la autoridad nominadora o por el Secretario General del TPA “el costo del asesoramiento pericial o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral”. En consecuencia, se sugirió que, en la primera frase del párrafo 4, se suprimiera la referencia al apartado c) del párrafo 2.

“cuando el tribunal arbitral informe a las partes”

29. Se señaló que tal vez la parte perdedora podría sentir la tentación de impugnar la decisión de los árbitros sobre los honorarios, con lo cual demoraría la emisión del laudo definitivo. Se sugirió por ello que en el párrafo 4 se permitiera que el tribunal arbitral informara a las partes de su decisión sobre los honorarios y los gastos antes de dictar el laudo definitivo. Con este fin se propuso que se sustituyeran las palabras

"cuando el tribunal arbitral informe a las partes de los honorarios [y gastos] de los árbitros que se hayan fijado de conformidad con las disposiciones de los apartados a), b) y c) del párrafo 2 del artículo 40" por las palabras "cuando el tribunal arbitral informe a las partes de su decisión sobre los honorarios [y los gastos]". Se replicó que el proyecto de artículo 40 ya preveía que el tribunal arbitral podía determinar las costas mediante cualquier decisión, por lo que tal vez no sería necesaria la enmienda propuesta.

Alcance del examen de las costas

30. A fin de limitar el alcance del examen de las costas por la autoridad nominadora o por el Secretario General del TPA, se propuso que se sustituyeran las palabras "satisfacen los criterios del párrafo 1, concretados en la" por las palabras "se ajustan a la". No obstante, se consideró aconsejable mantener en el texto una referencia al párrafo 1, pues en él se hablaba del carácter razonable de la cuantía de los honorarios de los árbitros, lo cual era un elemento que la autoridad nominadora debía tener en cuenta en su examen. También se estimó que esa referencia podía prevenir situaciones en que, a pesar de que se aplicara el método convenido para la determinación de los honorarios, los árbitros fijaran sumas exageradas. A fin de paliar las objeciones de que el proceso de examen se regulaba de forma demasiado detallada, se sugirió que la frase objeto de la enmienda dijera "son manifiestamente incompatibles con".

"honorarios y gastos"

31. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si el mecanismo de examen a cargo de la autoridad nominadora y del Secretario General del TPA debería ser también aplicable a los gastos de los árbitros. Se observó que el examen de los gastos podría ser un proceso engorroso, en particular en casos complejos, y que sería difícil llevar a cabo ese examen en el plazo de 45 días que actualmente fijaba el párrafo 4. Se respondió que también se cometían excesos en la determinación de los gastos y que, por consiguiente, los gastos deberían entrar también en el mecanismo de examen.

32. En cuanto al plazo para realizar ese examen se hicieron varias propuestas. Según una de ellas, habría que disponer que la autoridad nominadora o el Secretario General del TPA trataran simplemente de adoptar una decisión sobre los ajustes necesarios en el plazo de 45 días, pero que no estuvieran obligados a adoptarla. Se sugirió asimismo que el plazo para el examen empezara a correr a partir de la fecha en que la autoridad nominadora o el Secretario General del TPA recibieran información exhaustiva para adoptar su decisión.

33. Tras deliberar, las delegaciones apoyaron en general la propuesta de que la autoridad nominadora o el Secretario General del TPA examinaran también los gastos.

"se considerarán una corrección del laudo"

34. El Grupo de Trabajo convino en la necesidad de aclarar la última frase del párrafo 4 conforme a la cual si el laudo ya había sido emitido, los ajustes que hayan realizado la autoridad nominadora o el Secretario General del TPA "se considerarán

una corrección del laudo según los términos del artículo 38". Se observó que una modificación de la decisión del tribunal arbitral relativa a las costas no constituía una mera corrección. Se sugirió que se sustituyeran las palabras "se considerarán una corrección del laudo" por las palabras "serán equiparables a una corrección". Esta propuesta no fue respaldada.

Propuesta de nuevo párrafo 5

35. A fin de hacer frente a las objeciones ante la posibilidad de nuevas demoras en la emisión del laudo definitivo a raíz de lo dispuesto en el párrafo 4, se propuso que se agregara al proyecto de artículo 41 un nuevo párrafo del siguiente tenor: "Una remisión en virtud de los párrafos 3 y 4 no afectará [al carácter jurídico] [a la naturaleza final] de las decisiones que adopte el tribunal arbitral sobre cualquier cuestión tratada en el laudo que no sea la de los honorarios de sus árbitros". Se comentó que ese nuevo párrafo resultaba particularmente útil para aclarar que la finalidad del laudo sobre las decisiones relativas al fondo del caso no se vería afectada por el mecanismo previsto en el párrafo 4. No obstante, se señaló que esa disposición tal vez no pudiera ser aplicable en algunos ordenamientos. También se expresaron dudas sobre si un laudo en el que se dejara de lado la decisión relativa a las costas podría ser ejecutable en virtud de la Convención de Nueva York. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en incluir en el proyecto de artículo 41 el nuevo párrafo 5 propuesto.

Propuesta de revisión del proyecto de artículo 41

36. Tras deliberar, las delegaciones del Grupo de Trabajo apoyaron en general las modificaciones del proyecto de artículo 41 que figuran a continuación a fin de que sirvan de base para la tercera lectura de este artículo. Las modificaciones son las siguientes:

- Párrafo 1: después de las palabras "los honorarios", agréguense entre corchetes las palabras "[y los gastos]".
- Ningún cambio en el párrafo 2.
- El texto del párrafo 3 sería el siguiente: "El tribunal arbitral, una vez constituido, comunicará sin demora a las partes cómo se propone determinar sus honorarios [y gastos], lo que incluirá las tarifas que pretenda aplicar. En el plazo de 15 días a partir de la recepción de esa propuesta, toda parte podrá remitir la propuesta a la autoridad nominadora para que la examine. Si, transcurridos 45 días desde la recepción de la propuesta, la autoridad nominadora estima que la propuesta del tribunal arbitral es [manifiestamente] incompatible con los criterios del párrafo 1, introducirá en ella los ajustes necesarios, que serán vinculantes para el tribunal arbitral".
- El texto del párrafo 4 sería el siguiente: "Cuando el tribunal arbitral informe a las partes de los honorarios [y gastos] de los árbitros que se hayan fijado de conformidad con las disposiciones de los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 40, les explicará también la forma en que se han calculado los montos correspondientes. En el plazo de 15 días a partir de la recepción de la determinación por el tribunal arbitral de los

honorarios [y gastos], una parte podrá remitir esa determinación a la autoridad nominadora o, si no se ha acordado o designado una autoridad nominadora o si la autoridad nominadora no desempeña las funciones que le atribuye este párrafo, o se niega a desempeñarlas o no puede hacerlo, podrá remitir dicha determinación al Secretario General del TPA. Si, transcurridos 45 días después de la recepción de la determinación, la autoridad nominadora o el Secretario General del TPA estiman que la determinación del tribunal arbitral es manifiestamente incompatible con la propuesta del mismo (que puede haberse ajustado) en virtud del párrafo 3 o con los criterios del párrafo 1, la autoridad nominadora o el Secretario General del TPA introducirá los ajustes necesarios en la determinación, que será vinculante para el tribunal arbitral. Estos ajustes serán incluidos por el tribunal en su laudo o, en caso de que este ya haya sido emitido, se [reflejarán] [introducirán] en una corrección del laudo conforme a lo dispuesto en el artículo 38."

- Se agregarían los siguientes párrafos. El texto del párrafo 5 diría: "A lo largo del procedimiento seguido en virtud del párrafo 3 o del párrafo 4, el tribunal arbitral sustanciará el arbitraje de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 17." El texto del párrafo 6 sería el siguiente: "Ninguna remisión hecha conforme al párrafo 4 afectará al contenido del laudo, salvo en lo relativo a los honorarios y gastos del tribunal arbitral."

Proyecto de artículo 42
(correspondiente al artículo 40 de la versión de 1976 del Reglamento): Asignación de las costas

37. El Grupo de Trabajo convino en que el contenido del proyecto de artículo 42 era, en general, aceptable.

Proyecto de artículo 43
(artículo 41 de la versión de 1976 del Reglamento): Depósito de las costas

38. El Grupo de Trabajo convino en que el contenido del proyecto de artículo 43 era, en general, aceptable.

Proyecto de disposición adicional — subsanar las lagunas del Reglamento

39. El Grupo de Trabajo examinó una propuesta de proyecto de artículo adicional encaminada a llenar una laguna del Reglamento, a fin de aclarar que las cuestiones que se rijan por el Reglamento pero que no estén expresamente resueltas en él se regularán de conformidad con los principios generales en los que se basa el Reglamento (A/CN.9/WG.II/WP.157/Add.2, párr. 34). En su 48º período de sesiones, el Grupo de Trabajo había convenido en estudiar más adelante si sería necesario incluir esa disposición en el Reglamento (A/CN.9/646, párrs. 50 a 53).

40. Algunas delegaciones se declararon partidarias de mantener en la versión revisada del Reglamento una disposición que llenara lagunas. Se consideró útil poner de relieve que el Reglamento constituía de por sí un instrumento de normas contractuales y que toda laguna que contuviera habría de llenarse remitiéndose al Reglamento propiamente dicho. Se señaló que podrían plantearse cuestiones que no

estuvieran reguladas en el Reglamento y que era preferible dar orientación a los usuarios del Reglamento haciendo remisión a los principios generales en que se basaba el instrumento.

41. Algunas de las delegaciones que apoyaron la inclusión en el texto de una disposición para llenar las lagunas estimaron que podría ser útil complementar ese texto agregándole palabras del tenor del párrafo 1) del artículo 2A de la Ley Modelo de la CNUDMI (versión de 2006). Se opinó que toda remisión al origen internacional del Reglamento, a la necesidad de promover su interpretación y aplicación uniformes y a la observancia del principio de la buena fe constituiría una información útil sobre los principios aplicables. Esta propuesta recibió escaso apoyo, pues se señaló que el párrafo 1) del artículo 2A de la Ley Modelo de la CNUDMI tenía la finalidad de dar orientación sobre la interpretación de textos legislativos y no sobre instrumentos de carácter contractual como el Reglamento.

42. A fin de evitar el concepto de "principios", que podría crear incertidumbre en cuanto a su definición, se propuso que se sustituyeran las palabras "los principios generales en los que se basa el Reglamento" por las palabras "el espíritu del presente Reglamento", con lo cual se adoptaría un enunciado más similar al del artículo 35 del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional ("el Reglamento de Arbitraje de la CCI") y al del artículo 32.2 del Reglamento de la Corte de Arbitraje Internacional de Londres ("el Reglamento de la LCIA"). Esta propuesta obtuvo cierto apoyo.

43. Las delegaciones que se opusieron a la inclusión en el Reglamento de una disposición que llenara las lagunas argumentaron que, dado que los principios generales a los que se hacía referencia en esa disposición no estaban definidos, podrían plantearse problemas complejos de interpretación. Se señaló que cabría hacer la misma objeción respecto del "espíritu del Reglamento", palabras propuestas en el párrafo 42 *supra*. Además se señaló que la aplicación de esa disposición podría propiciar la impugnación de laudos con el argumento de que el procedimiento adoptado por el tribunal arbitral difería del convenido por las partes. Por otra parte se observó que el proyecto de artículo 17 del Reglamento ya preveía principios rectores para la sustanciación del procedimiento arbitral, las garantías procesales y la eficiencia de dicho procedimiento. Si bien se reconoció que el proyecto de artículo 17 ofrecía una base suficiente para resolver las cuestiones de procedimiento que se plantearan durante el proceso arbitral, se señaló que podrían surgir cuestiones no relacionadas con la sustanciación del procedimiento que no estuvieran reguladas por el Reglamento.

44. Tras deliberar, y a falta de consenso, el Grupo de Trabajo decidió no incluir en la versión revisada del Reglamento ninguna disposición para llenar lagunas.

Proyecto de disposición adicional (provisionalmente proyecto de artículo 16)
Exclusión de responsabilidad

45. El Grupo de Trabajo examinó una propuesta de proyecto de revisión sobre la responsabilidad que sería, provisionalmente, el proyecto de artículo 16 (A/CN.9/WG.II/WP.157, párr. 41). El proyecto de artículo 16 establecía la inmunidad de quienes llevaran a cabo procedimientos de arbitraje y trataba de mantener la exoneración de responsabilidad en los casos en que la ley aplicable

permitiera la exoneración contractual de responsabilidad en el máximo grado permitido por dicha ley (A/CN.9/646, párrs. 38 a 45).

46. El Grupo de Trabajo convino en que en principio debería otorgarse plena inmunidad, o la máxima responsabilidad limitada que permita la ley aplicable, a las personas que lleven a cabo un arbitraje por todo acto u omisión que guarde relación con el ejercicio de sus funciones. Se opinó que con esa disposición se protegería a los árbitros ante el riesgo de posibles reclamaciones excesivas hechas por las partes descontentas con las decisiones o laudos de los tribunales, que podrían alegar que tales decisiones o laudos eran fruto de la negligencia o de una falta de un árbitro.

47. Se explicó que una exoneración "en el máximo grado permitido por la ley aplicable" no era ni podía hacerse aplicable a una falta intencional. Por consiguiente, se sugirió que la "falta intencional" se excluyera de los casos de exención de responsabilidad. Esta propuesta fue respaldada.

48. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en revisar el proyecto de artículo 16 con palabras del siguiente tenor: "Salvo en el caso de falta intencional y en la máxima medida que permita la ley aplicable, las partes renuncian a cualquier reclamación contra los árbitros, la autoridad nominadora, el Secretario General del TPA o cualquier persona designada por el tribunal arbitral por actos u omisiones relacionados con el arbitraje".

Proyecto de artículo 29
(correspondiente al artículo 27 de la versión de 1976 del Reglamento): propuesta de un nuevo párrafo que regule las objeciones respecto de peritos designados por el tribunal arbitral

Principio de la inclusión de un procedimiento de recusación de peritos designados por el tribunal arbitral o de objeciones sobre su designación

49. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si en el proyecto de artículo 29 habría que prever un procedimiento para la recusación de los peritos designados por el tribunal arbitral, y para formular objeciones sobre su designación, sobre la base del proyecto de disposición enunciado en el párrafo 37 del documento A/CN.9/WG.II/WP.157/Add.1 ("el proyecto de disposición") y de insertar en él una propuesta del siguiente tenor: "1. En el plazo de diez días tras serles notificada la designación del perito o de los peritos, las partes podrán recusar de manera fundamentada a los peritos. 2. A solicitud fundamentada de las partes, el plazo para interponer la recusación de peritos podrá ser prorrogado por el tribunal arbitral. 3. Excepcionalmente, los peritos podrán ser recusados por las partes, hasta antes de emitir su dictamen, por los motivos de falta de imparcialidad e independencia de los que hayan tenido reciente conocimiento. 4. El tribunal arbitral resolverá la recusación del perito, recusándolo o ratificando su nombramiento".

50. El Grupo de Trabajo convino en general en que, como cuestión de principio, habría que incluir en el Reglamento revisado un procedimiento para formular objeciones respecto de los peritos designados por el tribunal arbitral. El Grupo de Trabajo tomó nota de que el proyecto de disposición se ajustaba al texto del artículo 6 de las Reglas de la Asociación Internacional de Abogados sobre práctica de pruebas en el arbitraje comercial internacional ("las Reglas de la Asociación

Internacional de Abogados") y las delegaciones apoyaron en general la adopción del enfoque reflejado en el proyecto de disposición.

Imparcialidad e independencia

51. El Grupo de Trabajo convino en insertar en el proyecto de disposición, antes de las palabras "de su independencia", las palabras "de su imparcialidad y".

52. Se convino en que podrían formularse objeciones respecto de las calificaciones de un perito y sobre su independencia o imparcialidad.

53. A fin de ajustar el enunciado del proyecto de disposición al del artículo 6 de las Reglas de la Asociación Internacional de Abogados, se sugirió especificar en el texto que el perito debería ser imparcial e independiente no únicamente respecto de las partes y del tribunal sino también respecto de los asesores jurídicos. No obstante, se opinó que se cumpliría mejor el propósito de ampliar la aplicación de la disposición si se suprimieran las palabras "respecto de las partes [, de los asesores jurídicos] y del tribunal arbitral", al final de la primera frase del proyecto de disposición. Esta propuesta fue ampliamente respaldada.

"antes de aceptar su nombramiento"

54. Se comentó que el proyecto de disposición no permitía al tribunal arbitral designar a un perito antes de que el perito presentara su declaración de independencia e imparcialidad. Se sugirió dar al texto cierta flexibilidad insertando, en la primera frase del proyecto de disposición, después de las palabras "antes de aceptar su nombramiento", las palabras "o, tan pronto como resulte posible,", a fin de abarcar situaciones en que el tribunal arbitral precisara urgentemente un perito, por ejemplo, para evaluar pruebas perecederas. Se estimó que este objetivo también podría lograrse insertando las palabras "en principio" antes de la frase "antes de aceptar su nombramiento", a fin de poner de relieve el carácter excepcional de este procedimiento. Estas propuestas fueron respaldadas.

"dentro del plazo fijado por el tribunal arbitral"

55. Se señaló que el proyecto de disposición permitía a las partes formular objeciones sobre la elección de un perito en el plazo previsto por el tribunal y que cabría deducir de la disposición que se prohibía a las partes formular objeciones una vez transcurrido ese plazo. Se propuso que se permitiera expresamente a las partes recusar a los peritos en cualquier momento y que los peritos tuvieran la obligación permanente de revelar información durante todo el procedimiento. Se expresó el temor de que el hecho de permitir a las partes recusar a los peritos en cualquier momento pudiera propiciar maniobras dilatorias. Se observó que, dado que el párrafo 4 del proyecto de artículo 27 confería al tribunal arbitral el poder discrecional de determinar la pertinencia y la importancia de las pruebas presentadas, y dado que el proyecto de artículo 29 permitía a las partes exponer su opinión sobre el dictamen del perito, tal vez no fuera necesario abordar expresamente esa cuestión en el proyecto de disposición.

Párrafo adicional del proyecto de artículo 29

56. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en agregar al proyecto de artículo 29, después del párrafo 1, un nuevo párrafo del siguiente tenor: “En principio, y antes de aceptar su nombramiento, el perito presentará al tribunal arbitral y a las partes una descripción de sus calificaciones y una declaración de imparcialidad e independencia. En el plazo que dicte el tribunal arbitral, las partes informarán al tribunal arbitral de toda objeción que pudieran tener respecto de las calificaciones, la imparcialidad o la independencia del perito. El tribunal arbitral decidirá sin demora si acepta esas objeciones. Tras el nombramiento de un perito, una parte podrá formular objeciones sobre las calificaciones, la imparcialidad o la independencia del perito únicamente cuando dicha parte base sus objeciones en hechos de los que se haya percatado después del nombramiento del perito. El tribunal arbitral decidirá sin demora las medidas que quepa eventualmente adoptar”.

Proyecto de cláusula compromisoria modelo para los contratos

57. El Grupo de Trabajo convino en que el contenido del proyecto de cláusula compromisoria modelo para los contratos era aceptable.

Proyecto de declaración modelo de imparcialidad conforme al artículo 11 del Reglamento

58. El Grupo de Trabajo aprobó el proyecto de declaración modelo de imparcialidad y tomó nota de la propuesta de declaración adicional sobre la disponibilidad de los árbitros. El Grupo de Trabajo convino en que el texto inicial de esta declaración fuera el siguiente: “Nota: las partes podrán requerir a los árbitros que hagan también la siguiente declaración:”.

Sección I. Disposiciones preliminares

59. El Grupo de Trabajo inició su tercera lectura del proyecto de revisión del Reglamento basándose en los documentos A/CN.9/WG.II/WP.157 y sus adiciones 1 y 2. El Grupo de Trabajo se centró en las disposiciones enumeradas por la Secretaría en los mencionados documentos sobre las que, en anteriores períodos de sesiones, el Grupo de Trabajo había indicado que requerían un examen más a fondo, y también en las disposiciones que, según los comentarios de las delegaciones, deberían reexaminarse.

60. En la sección I (Disposiciones preliminares), el Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de los proyectos de artículo 1, 3 y 5.

Proyecto de artículo 2
notificación y cómputo de los plazos

Párrafos 1 y 2

61. El Grupo de Trabajo examinó los párrafos 1 y 2, en los que se trataba de reflejar la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su 49º período de sesiones de incluir en el primer párrafo palabras por las que se autorizara expresamente la entrega de la notificación por cualquier medio de comunicación que dejara constancia de la transmisión y de incluir en el segundo párrafo disposiciones que

regularan la situación en que la notificación no pudiera entregarse al destinatario en persona (A/CN.9/665, párrs. 28 y 29).

62. Se expresaron varias reservas sobre esos párrafos. Se señaló que el párrafo 1 simplemente disponía que una notificación "deberá entregarse por cualquier medio que deje constancia de su transmisión", con lo cual no se requería la confirmación de la entrega de la notificación. Se consideró que las palabras "dirección indicada", en el párrafo 2, eran ambiguas y que sería mejor sustituirlas por palabras como "la dirección postal o de correo electrónico que indique una parte a efectos de recepción de la notificación".

63. Se observó también que, en el párrafo 2, el concepto de dar por recibida una notificación tal vez no resulte aplicable en los ordenamientos jurídicos que requieren una entrega efectiva de la notificación. Se sugirió que en el proyecto de artículo 2 se hiciera una clara distinción entre la entrega y el envío de notificaciones, en función de si podía establecerse contacto con el destinatario. Se propuso además que se aclarara la última frase del párrafo 2 enmendándola del modo siguiente: "Esta notificación también se considerará recibida cuando se haya recibido en una dirección o mediante un método que hayan convenido las partes o que se ajuste a la práctica seguida por las partes en casos anteriores".

64. A fin de paliar las reservas expresadas en el Grupo de Trabajo, se propuso que se sustituyera el párrafo 2 por una disposición del siguiente tenor: "Para los fines del presente Reglamento, toda notificación se considerará recibida cuando: a) se haya entregado personalmente al destinatario o se haya entregado en su residencia habitual, en su establecimiento comercial, en su dirección postal o dirección electrónica o en su número de telefax que el destinatario haya indicado a efectos de la recepción de la notificación, y en todos los casos por medios que dejen constancia de la entrega [efectiva], o b) cuando, tras una investigación razonable, no se pueda encontrar ninguna de esas direcciones, o cuando no se haya podido realizar la entrega conforme a lo dispuesto en a), la notificación se considerará recibida si se ha enviado a la última dirección conocida del destinatario o al establecimiento comercial mediante carta certificada u otro medio que deje constancia del intento de entrega. La notificación se considerará recibida el día en que se haya entregado de ese modo."

65. Se expresaron reservas en el sentido de que la estructura de la propuesta de enmienda del párrafo 2 podría crear confusión, pues en el encabezamiento se hablaba de "considerarse recibida la notificación", mientras que en el apartado a) se hacía referencia a la "entrega efectiva". Se propuso enmendar el párrafo 2 del modo siguiente: "Para los fines del presente Reglamento, toda notificación se considerará recibida cuando: a) se haya entregado personalmente al destinatario, o se haya entregado en su establecimiento, en su residencia habitual, en su dirección postal o (si así se ha indicado) en su dirección de correo electrónico o en su número de telefax [y, en todos los casos, por medios que dejen constancia de la entrega]; o b) cuando, pese a esfuerzos razonables, no se haya podido efectuar la entrega mediante ninguno de los métodos previstos en el apartado a), la notificación se considerará recibida si se ha enviado al último establecimiento conocido del destinatario, a su residencia habitual o a su dirección postal, por medios que dejen constancia del intento [apartado a)] de efectuar la entrega [apartado b)]. La notificación se considerará recibida en la fecha en que se haya efectuado o se haya

intentado efectuar la entrega por dichos modos". A juicio de algunas delegaciones, las palabras entre corchetes "[y, en todos los casos, por medios que dejen constancia de la entrega]" eran necesarias para asegurar que los medios empleados dejaran constancia de la entrega. Frente a este argumento se objetó que las palabras entre corchetes serían aplicables a todas las transmisiones, lo cual sería excesivo. En el Grupo de Trabajo se sugirió que ulteriormente se examinaran, además, las siguientes cuestiones: la lista de comunicaciones de una determinada importancia que requirieran constancia de su recepción, y la consideración de la carga de la prueba en el contexto de la notificación.

66. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara un proyecto de revisión del artículo 2 que se basara en las deliberaciones mantenidas, con miras a someterlo al examen de la Comisión.

Proyecto de artículo 4
(Nuevo artículo) Respuesta a la notificación del arbitraje

Integración de un tercero en el procedimiento antes de la constitución del tribunal arbitral

67. Se observó que el párrafo 5 del proyecto de artículo 17, que permitía a terceros pasar a ser partes en el arbitraje, era solamente aplicable tras la constitución del tribunal arbitral. Se señaló además que el momento más adecuado para que una parte se adhiriera al procedimiento arbitral era la fase inicial del procedimiento, antes de que se constituyera el tribunal arbitral. A este respecto se sugirió agregar al párrafo 2 del proyecto de artículo 4 un nuevo apartado del siguiente tenor: "f) Cuando el demandado formule reclamaciones contra una parte en el acuerdo de arbitraje que no sea el demandante, en la respuesta figurará una notificación de arbitraje de conformidad con el artículo 3."

Párrafo 3

68. Se señaló que, si bien se autorizaba expresamente al tribunal arbitral a resolver toda controversia acerca de la suficiencia de la notificación de arbitraje en virtud del párrafo 5 del proyecto de artículo 3, en el párrafo 3 del proyecto de artículo 4 no había ninguna disposición equivalente que regulara las controversias relativas a la respuesta a la notificación de arbitraje. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo convino en modificar el texto del párrafo 3 del proyecto de artículo 4 del modo siguiente: "La constitución del tribunal arbitral no se verá obstaculizada por ninguna controversia dimanante del hecho de que el demandado no haya respondido a la notificación del arbitraje ni por la respuesta incompleta o tardía que el demandado dé a dicha notificación, cuestión que será resuelta en última instancia por el tribunal arbitral".

69. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de artículo 4 con esta modificación del párrafo 3.

Sección II. Composición del tribunal arbitral

70. En el contexto de la sección II (Composición del tribunal arbitral), el Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de los proyectos de artículo 8, 9, 11, 12, 15 y 16 (que figuraba como artículo 16 en el párrafo 48 *supra*).

Proyecto de artículo 7
(correspondiente al artículo 5 de la versión de 1976 del Reglamento): Número de árbitros

Párrafo 2

71. En aras de la claridad, el Grupo de Trabajo convino en sustituir, en la primera línea del párrafo 2, las palabras “ninguna de las partes” por “ninguna otra parte”, y en la segunda línea, en insertar, después de la palabra “propuesta”, las palabras “de la parte”.

72. EL Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de artículo 7 con esta modificación.

Proyecto de artículo 10 (nuevo artículo)

Párrafo 3

73. El Grupo de Trabajo recordó la decisión que había adoptado en su 46º período de sesiones de incluir, en el párrafo 3 del proyecto de artículo 10, como cuestión de principio, una disposición por la que se autorizara a la autoridad nominadora a constituir el tribunal arbitral, e inclusive a revocar el nombramiento de un árbitro (véase A/CN.9/619, párrs. 89 a 91). Si bien se formuló una reserva sobre la utilización del término “revocar” en el párrafo 3, este párrafo se consideró, en general, aceptable.

74. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de artículo 10.

Proyecto de artículo 13
(correspondiente a los artículos 11 y 12 de la versión de 1976 del Reglamento)

Párrafo 4

75. Se sugirió que, en la segunda línea del párrafo 4 del proyecto de artículo 13, se sustituyeran las palabras “todas las partes no dan su conformidad” por las palabras “no todas las partes dan su conformidad”, a fin de aclarar que bastaría que una parte estuviera en desacuerdo para que se aplicara el procedimiento previsto en el párrafo 4 del proyecto de artículo 13. Se replicó que el enunciado actual ya daba a entender claramente esa consecuencia.

76. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de proyecto de artículo 13. El Grupo de Trabajo tomó nota de que se enmendaría el párrafo 4 a raíz de la inclusión en el proyecto de artículo 6 de una disposición general que regulaba la situación en que el Reglamento previera un plazo durante el cual una parte debiera actuar ante la autoridad nominadora pero no se hubiera determinado la autoridad nominadora o no se hubiera designado (véase el párrafo 127 *infra*).

Proyecto de artículo 14
(correspondiente al artículo 13 de la versión de 1976 del Reglamento): Sustitución de un árbitro

Párrafo 2

Función de la autoridad nominadora

77. El Grupo de Trabajo examinó el párrafo 2, que regulaba las situaciones en que, en circunstancias excepcionales, hubiera que privar a una parte de su derecho a nombrar un árbitro en sustitución de otro. Una delegación sugirió que no se facultara únicamente a la autoridad nominadora, sino a los propios árbitros, para decidir seguir adelante como tribunal incompleto. Se respondió que si se permitía que los árbitros decidieran seguir adelante como tribunal incompleto, no se darían suficientes salvaguardias a las partes, en particular en caso de colusión entre los árbitros. Se consideró también que, conforme a los reglamentos de otras instituciones de arbitraje internacional, esa decisión estaba en manos de un tercero, y no de los árbitros. A título de ilustración se citó el párrafo 5) del artículo 12 del Reglamento de Arbitraje de la CCI. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo no respaldó la propuesta mencionada.

"en vista de las circunstancias excepcionales del caso"

78. Se sugirió que, en el párrafo 2, se sustituyeran las palabras "circunstancias excepcionales del caso" por las palabras "circunstancias que dieran lugar a la sustitución del árbitro", a fin de definir mejor las situaciones a raíz de las cuales una autoridad nominadora pudiera decidir privar a una parte de su derecho a nombrar un árbitro en sustitución de otro. No obstante, se estimó que sería preferible adoptar un enfoque más amplio y que el hecho de hacer referencia a las circunstancias del caso permitiría a la autoridad nominadora tener en cuenta todas las circunstancias o todos los incidentes que pudieran haberse producido durante el procedimiento.

79. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en mantener en el texto las palabras "en vista de las circunstancias excepcionales del caso".

"si dicha situación se plantea"

80. En aras de la claridad se propuso que se suprimieran, en el párrafo 2, después de "b)", las palabras "si dicha situación se plantea". Se replicó que convenía mantener esas palabras en el texto, pues aclaraban que la autoridad nominadora podría permitir que un tribunal arbitral siguiera funcionando como tribunal incompleto únicamente tras la clausura de las audiencias. En apoyo de la propuesta se argumentó que esas palabras podrían crear confusión, pues no estaba claro a qué hechos se referían las palabras "dicha situación". Además se señaló que cabría deducir de esas palabras que limitaban la facultad de la autoridad nominadora para evaluar las circunstancias excepcionales a aquellas circunstancias que se hubieran producido una vez concluidas las audiencias.

81. El Grupo de Trabajo convino en suprimir, en el párrafo 2, después de "b)", las palabras "si dicha situación se plantea".

82. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de artículo 14, con las modificaciones mencionadas en el párrafo 81 *supra*.

Sección III. Procedimiento arbitral

83. En el marco de sus deliberaciones sobre la sección III, relativa al procedimiento arbitral, el Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de los proyectos de artículo 18 a 25, 28, 29 (con la inclusión del nuevo párrafo expuesto en el párrafo 56 *supra*), 30 y 31.

Proyecto de artículo 17
(correspondiente al artículo 15 de la versión de 1976 del Reglamento): Disposiciones generales

Párrafo 1

84. Se observó que las frases primera y segunda del párrafo 1 podrían ser incoherentes, dado que en la primera frase se disponía que el tribunal arbitral "podrá dirigir el arbitraje conforme estime oportuno", mientras que la segunda frase podría dar a entender que se imponía al tribunal la obligación de sustanciar el procedimiento de acuerdo con determinados principios. Por consiguiente, se propuso que se sustituyeran las palabras "en el ejercicio de su discrecionalidad, el tribunal arbitral dirigirá" por las palabras "el tribunal arbitral debería dirigir el procedimiento según estime oportuno". Esta propuesta no obtuvo apoyo, pues se consideró que el enunciado existente ya reflejaba suficientemente el poder discrecional del tribunal.

Párrafo 2

85. Una delegación propuso que, al principio del párrafo 2, se insertara una disposición del siguiente tenor: "El tribunal arbitral, en cuanto esté en condiciones de hacerlo tras su constitución y después de invitar a las partes a expresar sus opiniones, fijará el calendario provisional del arbitraje". Se objetó que con esta propuesta se pretendía regular la sustanciación del procedimiento de una forma que tal vez no resultara apropiada en todos los casos. Sin embargo, la propuesta fue ampliamente respaldada por estimarse que incrementaría la eficiencia del procedimiento y porque reflejaba una buena práctica.

86. El Grupo de Trabajo convino en incluir esta propuesta en el párrafo 2.

Párrafo 4

87. El Grupo de Trabajo examinó las palabras que figuraban entre corchetes en el párrafo 4 (", salvo las comunicaciones previstas en el párrafo 9 del artículo 26"). El Grupo de Trabajo convino en mantener esas palabras en el Reglamento revisado, pues eran útiles para aclarar la excepción aplicable a las comunicaciones simultáneas en caso de órdenes preliminares.

Párrafo 5

88. Se señaló que el término "perjudicial", que figuraba en el párrafo 5, podría entenderse de otro modo. Se propuso que se sustituyeran las palabras "por poder resultar perjudicial a alguna de ellas" por las palabras "atendiendo a consideraciones de equidad para cada una de las partes". Se opinó que los motivos que debería tener en cuenta el tribunal arbitral para negarse a aceptar a un tercero como parte tal vez no deberían limitarse a consideraciones de equidad sino que deberían ser más

amplios, teniendo en cuenta además los principios enunciados en el párrafo 1 del proyecto de artículo 17. Además, se comentó que los "perjuicios" eran solamente uno de esos principios y que si se hacía únicamente referencia a los perjuicios, se podría dar a entender que se excluía la aplicación de otros principios. Por consiguiente, se formuló otra propuesta consistente en insertar en el párrafo 5 una referencia al párrafo 1. No se respaldó ninguna de esas propuestas, pues el Grupo de Trabajo estimó que los principios enunciados en el párrafo 1 ya se consideraban aplicables en cualquier caso.

89. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en no enmendar el párrafo 5.

Propuesta de disposición adicional

90. Se propuso incluir en el proyecto de artículo 17 una disposición del siguiente tenor: "El tribunal arbitral podrá celebrar una o varias conferencias de procedimiento con las partes en cualquier etapa adecuada del procedimiento de arbitraje". Esta propuesta no fue respaldada, pues se consideró que con ella se regulaba excesivamente la cuestión.

91. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de artículo 17, con las modificaciones mencionadas en el párrafo 85 *supra*.

Proyecto de artículo 26
[correspondiente al artículo 26 de la versión de 1976 del Reglamento]: Medidas cautelares

Párrafo 8

92. El Grupo de Trabajo recordó que, en su 50º período de sesiones, se consideró que el párrafo 8 podría tener como consecuencia que una parte que solicitara una medida cautelar se viera obligada a pagar daños y perjuicios en situaciones en que, por ejemplo, se hubieran cumplido las condiciones del proyecto de artículo 26 pero la parte demandante hubiera perdido el arbitraje (A/CN.9/669, párr. 116). Entre estas situaciones figuraba la que se daría cuando el otorgamiento de medidas cautelares no estuviera justificado habida cuenta del resultado del caso, en particular cuando el tribunal arbitral descubriera ulteriormente que la reclamación en base a la cual se solicitó la medida cautelar carecía de validez. Ante este problema se sometieron varias opciones al examen del Grupo de Trabajo.

93. Entre las opciones propuestas figuraba la de que la parte que solicitara una medida cautelar pudiera tener que indemnizar los daños y perjuicios causados por la medida si el tribunal arbitral determinara que la medida "no debió haberse otorgado" o "no estaba justificada". Algunas delegaciones apoyaron la inserción de las palabras "no debió haberse otorgado" al final de la primera frase del párrafo 8, en aras de la coherencia con el enfoque adoptado en el artículo 17 G de la Ley Modelo (revisada) de la CNUDMI. Otras delegaciones apoyaron la segunda opción para el párrafo 8 de que la medida "no estaba justificada", pues se estimó que regulaba mejor el caso en que se hubiera otorgado una medida de acuerdo con todas las condiciones pero que posteriormente se descubriera que causaba perjuicios.

94. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en modificar la primera frase del párrafo 8 de modo que dijera: "El solicitante de una medida cautelar será

responsable de las costas y de los daños y perjuicios que dicha medida ocasione a cualquier parte, siempre que el tribunal arbitral determine ulteriormente que, a la vista de las circunstancias del caso en aquel momento, la medida no debió haberse otorgado".

95. A reserva de esta modificación, el Grupo de Trabajo convino en que el contenido del proyecto de artículo 26 era aceptable.

Proyecto de artículo 27
(correspondiente al artículo 24 de la versión de 1976 del Reglamento): Pruebas

Párrafo 1

96. Se observó que el párrafo 1, en virtud del cual cada parte debería asumir la carga de la prueba de los hechos en que se basara para fundar sus acciones o defensas, podría entrar en conflicto con la ley aplicable en materia de pruebas, dado que esta cuestión se enfocaba de diversos modos en las legislaciones. Por consiguiente se propuso que, al principio del párrafo 1, se insertaran las palabras: "Salvo que la ley aplicable disponga otra cosa,". Esta propuesta obtuvo cierto apoyo por estimarse que atendía a un problema justificado y que aclararía cuál de las disposiciones prevalecería cuando el derecho interno aplicable contuviera disposiciones distintas de las del párrafo 1. Otra delegación opinó que el párrafo 1 no sería de utilidad, por lo que podría suprimirse.

97. En contra de la supresión o la modificación del párrafo 1 se argumentó que la finalidad del párrafo era aclarar la obligación que tenían las partes de aportar pruebas que respaldaran sus alegaciones. En cualquier caso, los árbitros podrían determinar la ley aplicable, inclusive a las cuestiones probatorias y a la carga de la prueba. Se sostuvo también que el principio general enunciado en el párrafo 1 había resultado útil en el contexto de los arbitrajes entre inversionistas y Estados basados en tratados y que figuraba en varios reglamentos de arbitraje de instituciones internacionales.

98. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en mantener el párrafo 1 sin modificaciones, en el entendimiento de que no impedía la aplicación de las reglas de la ley aplicable en lo relativo a la carga de la prueba.

Párrafo 2

99. El Grupo de Trabajo consideró aceptables, en el párrafo 2, las palabras "como testigo, inclusive como perito"; y aprobó el contenido del proyecto de artículo 27.

Proyecto de artículo 32
(correspondiente al artículo 30 en la versión de 1976 del Reglamento): Renuncia al derecho a objetar

100. El Grupo de Trabajo señaló que, a raíz de las deliberaciones que había mantenido en su 51º período de sesiones (A/CN.9/684, párrs. 49 y 51), se había redactado de nuevo el proyecto de artículo 32.

101. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de artículo 32.

Sección IV. Laudo

102. En sus deliberaciones sobre la sección IV (Laudo), el Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de los proyectos de artículo 33, 35, 37, 38, 40 y 43.

Proyecto de artículo 34
(correspondiente al artículo 32 de la versión de 1976 del Reglamento): Forma y efecto del laudo

Párrafo 2

"se dictarán" — "se comprometen"

103. El Grupo de Trabajo convino en sustituir, en el párrafo 2, las palabras "se comprometen" por "se comprometerán". El Grupo de Trabajo aclaró que con esta enmienda no pretendía modificar el contenido de la disposición y únicamente deseaba tener en cuenta una reserva expresada acerca del significado que se atribuía a la expresión en determinados ordenamientos. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que, en aras de la coherencia, sustituyera, en todo el Reglamento, las palabras "se comprometen" por "se comprometerán".

"pero no renuncian al derecho a solicitar la anulación de un laudo"

104. El Grupo de Trabajo examinó la última frase del párrafo 2, que regulaba la cuestión de la renuncia de las partes a presentar una apelación contra el laudo. Como cuestión de principio, el Grupo de Trabajo convino en que en el párrafo 2 debería figurar una renuncia a todos los tipos de recursos, que pudiera efectuarse válidamente, y que se redactara de modo que se evitara todo tipo de confusión respecto del alcance de la renuncia. Se expresaron opiniones divergentes sobre el modo en que habría que determinar el alcance de la renuncia.

105. Según una delegación, la referencia a la anulación de un laudo como recurso expresamente excluido del alcance de la renuncia plantearía una serie de dificultades. Se agregó que ese concepto no estaba definido en el Reglamento. Si bien el concepto de "anulación" se mencionaba en el contexto del artículo V 1) e) de la Convención de Nueva York y en el artículo 34 de la Ley Modelo de la CNUDMI, el concepto abarcaba muy diversos procedimientos y, según los ordenamientos, se aplicaba de distintas maneras. Además, se observó que el artículo V 1) e) de la Convención de Nueva York permitía a los tribunales estatales denegar el reconocimiento y la ejecución del laudo cuando un laudo hubiera sido anulado o dejado en suspenso por una autoridad competente. Por consiguiente, al ponerse de relieve ese recurso concreto, se podría propiciar un aumento de las solicitudes de anulación y desvirtuar así la finalidad de los laudos.

106. Se propuso que se sustituyeran las palabras "pero no renuncian al derecho a solicitar la anulación de un laudo" por las palabras "en la medida en que ese recurso pueda efectuarse válidamente", lo cual sería un enunciado más general que se ajustaría a las disposiciones correspondientes de los reglamentos de otras instituciones arbitrales, como el artículo 28.6 del Reglamento de Arbitraje de la CCI y el artículo 26.9 del Reglamento de la LCIA. También se propuso que se limitara la renuncia al recurso para la revisión del laudo sobre cuestiones de fondo.

107. En contra del criterio en que se basaban esas propuestas se observó que los profesionales del arbitraje abrigaban dudas sobre el alcance de la renuncia y que, dado que el Grupo de Trabajo no pretendía que la renuncia se hiciera extensiva a los recursos de anulación, las palabras revisadas deberían disipar esas dudas. Se recordó también que la referencia hecha en el párrafo 2 del proyecto de artículo 34 a un acuerdo expreso de las partes acerca de la renuncia al derecho a solicitar la anulación de un laudo tenía por objeto evitar la situación en que las partes pudieran verse automáticamente privadas de un recurso exclusivo mediante la presentación de una controversia basada en el Reglamento. Por lo tanto, se estimó necesario mantener la exclusión expresa del alcance de la renuncia a este recurso concreto y mantener sin cambios el texto del párrafo 2 del proyecto de artículo 34. Algunas de las delegaciones partidarias de mantener esa exclusión expresa en el texto propusieron que se enmendara ligeramente la segunda frase del párrafo 2 sustituyéndose las palabras “solicitar la anulación de un laudo”, al final del párrafo 2, por las palabras “solicitar una anulación”.

Derecho a oponerse a la ejecución de un laudo

108. Con miras a aclarar el alcance de la renuncia, el Grupo de Trabajo estudió la posibilidad de agregar palabras al texto para que no quedaran dudas de que el derecho a oponerse a la ejecución de un laudo, conforme al artículo V de la Convención de Nueva York y al artículo 36 de la Ley Modelo, no quedaba abarcado por la renuncia al recurso. Conforme a este enfoque se pidió que se insertara a la disposición un texto del tenor del párrafo 45 de la nota explicativa de la secretaría de la CNUDMI acerca de la Ley Modelo, que dijera: “Al regular los recursos, este párrafo no impide a una parte solicitar una intervención judicial frente al procedimiento de ejecución”. Con el mismo fin se propuso también que, en la versión inglesa, después de la palabra “recourse”, en la segunda frase del párrafo 2, se sustituyera la palabra “regarding” por “against”, para que ya no fuera necesario insertar en el texto una propuesta sobre la ejecución.

Propuesta de versión revisada de la disposición sobre la renuncia a recursos

109. A fin de conciliar las opiniones divergentes, se propuso agregar, al principio de la tercera frase del párrafo 2, antes de las palabras “pero no renuncian”, las palabras “en la medida en que puedan hacerlo válidamente,”. Además se propuso agregar al texto una frase en virtud de la cual nada de lo dispuesto en el párrafo 2 prejuiciará la ejecución de un laudo. Esta propuesta fue respaldada.

110. Tras deliberar se hizo la siguiente propuesta: “Siempre que puedan hacerlo al adoptar este Reglamento, las partes renunciarán a [entablar] cualquier tipo de apelación, [o] revisión [o recurso] contra el laudo ante cualquier tribunal o autoridad competente [, salvo a solicitar una anulación y a recurrir contra la ejecución de un laudo]”. Esta propuesta fue respaldada. Se sugirió que si se preveía una excepción a la renuncia, la excepción debería abarcar todos los recursos que se pretendiera excluir de la renuncia. No obstante se cuestionó la conveniencia de enumerar expresamente las excepciones a la disposición general sobre la renuncia a presentar recursos, ya que en las dos primeras frases del proyecto de párrafo 2 se dejaba claro que los laudos eran definitivos y vinculantes para las partes y que las partes estaban obligadas a ejecutar todos los laudos sin demora.

111. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo decidió que la propuesta fuera presentada a la Comisión para que la examinara más detenidamente.

Proyecto de artículo 36
(correspondiente al artículo 34 de la versión de 1976 del Reglamento): Transacción u otros motivos de conclusión del procedimiento

112. El Grupo de Trabajo señaló que el párrafo 2 se había revisado en aras de la coherencia con la decisión adoptada en el marco del párrafo 1) a) del proyecto de artículo 30, que ya no limitaba la facultad del tribunal arbitral para ordenar la conclusión del procedimiento cuando la continuación de las actuaciones resultara innecesaria o imposible. El Grupo de Trabajo consideró aceptable el contenido del proyecto de artículo 36.

Proyecto de artículo 39
(correspondiente al artículo 37 de la versión de 1976 del Reglamento):
Laudo adicional

113. El Grupo de Trabajo observó que el párrafo 1 reflejaba una propuesta formulada durante su 51º período de sesiones de que se aclarara que el proyecto de artículo 39 era también aplicable en caso de que el tribunal arbitral dictara una orden de conclusión del procedimiento y una parte deseara solicitar al tribunal que dictara un laudo adicional respecto de reclamaciones formuladas en el procedimiento arbitral pero no resueltas por el tribunal (A/CN.9/684, párrs. 113 a 116). El Grupo de Trabajo señaló también que los párrafos 2 y 3 se habían enmendado en consecuencia. El Grupo de Trabajo consideró aceptable el contenido del proyecto de artículo 39.

Proyecto de artículo 41
(correspondiente al artículo 39 de la versión de 1976 del Reglamento): Honorarios de los árbitros

114. El Grupo de Trabajo prosiguió su examen del proyecto de artículo 41 basándose en el proyecto revisado sobre el que había deliberado durante el actual período de sesiones y que figuraba en el párrafo 36 *supra*.

Plazo

115. A fin de eliminar dudas sobre la aplicación de un límite de tiempo a la determinación, por parte de la autoridad nominadora, sobre la propuesta del tribunal arbitral acerca de sus honorarios y gastos, se sugirió modificar la última frase del párrafo 3 del proyecto de artículo 41 para que dijera: “Si, después de la recepción de la propuesta, la autoridad nominadora considera que la propuesta del tribunal arbitral es [manifiestamente] incompatible con el criterio del párrafo 1, en el plazo de 45 días a partir de la recepción de la propuesta, la autoridad nominadora introducirá en ella los ajustes necesarios, que serán vinculantes para el tribunal”. Se señaló que, en aras de la coherencia, habría que hacer las mismas modificaciones en el párrafo 4.

116. Varias delegaciones se preguntaron si el plazo de 45 días que se proponía para que la autoridad nominadora adoptara una determinación sobre la propuesta

del tribunal arbitral acerca de sus honorarios y gastos, según figuraba en los párrafos 3 a 4, era apropiado. Se expresaron opiniones divergentes sobre si habría que fijar un plazo más breve. En relación con la cuestión temporal, se observó que no se abordaban las consecuencias del caso en que la autoridad nominadora no respondiera en el plazo prescrito en el párrafo 3. Esta omisión podría interpretarse como una aprobación de la propuesta de los árbitros o, por lo contrario, como una falta de acción por parte de la autoridad nominadora, con lo cual se permitiría a la parte solicitar el nombramiento de otra autoridad nominadora, de conformidad con el mecanismo definido en el proyecto de artículo 6. Se consideró que habría que introducir cierta flexibilidad en los párrafos 3 y 4 disponiendo que la autoridad debería actuar "con prontitud y, salvo en circunstancias excepcionales, en el plazo de 45 días,". Esta propuesta obtuvo cierto apoyo. Sin embargo, se señaló que la disposición podría resultar demasiado vaga y que las cuestiones de procedimiento requerían reglas claras.

Mecanismo

117. Se sugirió que si las partes pedían al Secretario General del TPA que designara a otra autoridad nominadora conforme al párrafo 3, el Secretario General debería poder prorrogar el plazo durante el cual la autoridad nominadora existente debería adoptar su determinación. Se comentó también que sería más simple repetir en el párrafo 3 el procedimiento dispuesto en el párrafo 4 y autorizar al Secretario General del TPA a resolver la cuestión, en caso de que la autoridad nominadora no actuara.

118. El Grupo de Trabajo convino en que tal vez convendría revisar la propuesta de revisión de los párrafos 3 y 4 del proyecto de artículo 41 para que pudieran aplicarse con flexibilidad y para que se ajustaran a la disposición general relativa a las autoridades designadoras y nominadoras que figuraba en el proyecto de artículo 6. En virtud del párrafo 3, al iniciarse el procedimiento e inmediatamente después de la constitución del tribunal arbitral, las partes podrían solicitar a la autoridad nominadora escogida o designada de conformidad con el proyecto de artículo 6 que decidiera si la propuesta del tribunal arbitral relativa a sus honorarios o gastos se ajustaba al párrafo 1. En caso de que la autoridad nominadora no respondiera a las partes en un plazo de 45 días, dichas partes podrían considerar que la autoridad se había abstenido de actuar y, en virtud del proyecto de artículo 6, convenir el nombramiento de otra autoridad nominadora o pedir al Secretario General del TPA que efectuara esa designación. Conforme al párrafo 4, en la última fase del procedimiento, cuando el tribunal arbitral informara a las partes de sus honorarios y gastos, cualquier parte podría remitir esa determinación a la autoridad nominadora para que la examinara. En caso de que no se hubiera escogido o designado ninguna autoridad nominadora en esa fase tardía de las actuaciones, o si la autoridad nominadora incumplía sus funciones, se negaba a cumplirlas o no estaba en condiciones de hacerlo, la cuestión se remitiría al Secretario General del TPA para que la resolviera.

119. Se objetó que esa disposición tal vez resultara demasiado detallada y que podría crear dificultades en la práctica.

Redacción

120. El Grupo de Trabajo examinó el proyecto de artículo 41, tal como lo había modificado en su actual período de sesiones (véase el párrafo 36 *supra*). El Grupo de Trabajo reafirmó su decisión (véase el párrafo 33 *supra*) de que el mecanismo de examen por la autoridad nominadora debería ser aplicable tanto a los honorarios como a los gastos de los árbitros y convino en agregar, en todo el proyecto de artículo 41, las palabras "y gastos" después de las palabras "los honorarios". El Grupo de Trabajo consideró que el criterio de examen previsto en el párrafo 3 para la propuesta de determinación de los honorarios y gastos de los árbitros era "manifiestamente" incompatible con el párrafo 1, y era demasiado exigente, y convino en suprimir la palabra "manifiestamente" en el párrafo 3. El Grupo de Trabajo convino además en suprimir, en todo el proyecto de artículo 41, las palabras "los criterios", antes de las palabras "del párrafo". El Grupo de Trabajo examinó las opciones que figuraban entre corchetes en la última frase del párrafo 4 (CRP.3) y se prefirió la palabra "consignado".

121. A fin de centrar la función de examen en los casos en que pudieran cometerse abusos y de evitar duplicaciones innecesarias de exámenes ya realizados conforme al párrafo 3 del proyecto de artículo 41, se propuso enmendar la tercera frase del párrafo 4 del modo siguiente: "Si, tras recibir la propuesta, la autoridad nominadora o el Secretario General del TPA consideran que la determinación de los honorarios y los gastos por el tribunal arbitral es manifiestamente excesiva, teniendo en cuenta la propuesta del tribunal arbitral (y todo ajuste eventual) en virtud del párrafo 3, o si, dado que la determinación de los honorarios y gastos es incompatible con la propuesta, estima que la determinación no cumple lo dispuesto en el párrafo 1, la autoridad nominadora o el Secretario General del TPA introducirán los ajustes necesarios en la determinación del tribunal arbitral, que serán vinculantes para ese tribunal". En apoyo de esta propuesta se argumentó que la revisión a causa de honorarios "manifiestamente excesivos" "teniendo en cuenta la propuesta del tribunal arbitral" pretendía resolver situaciones en que, por ejemplo, un árbitro fijara honorarios definitivos que técnicamente se ajustaran a su propuesta de honorarios por hora de servicio pero que se basaran en un gran número de horas que resultara dudoso. Esta propuesta obtuvo un apoyo general.

122. Tras deliberar, se consideró que habría que examinar ulteriormente un proyecto revisado de esa disposición y, ante la dificultad de llegar a un consenso sobre ella, el Grupo de Trabajo decidió someterla al examen de la Comisión.

Proyecto de artículo 42
(correspondiente al artículo 40 de la versión de 1976 del Reglamento): Asignación de las costas

123. Se observó que, si bien en el Reglamento revisado se regulaban la determinación de las costas (proyecto de artículo 40), su asignación (proyecto de artículo 42) y su depósito (proyecto de artículo 43), no existía ninguna disposición que regulara el reembolso de las partes. Se señaló también que en algunos ordenamientos jurídicos había habido frecuentes dificultades a la hora de ejecutar la decisión sobre las costas en los casos en que en la orden final o en el laudo no se había especificado en concreto la suma que una parte debía pagar a la otra. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo convino en incluir en el Reglamento revisado,

como párrafo adicional del proyecto de artículo 42 una disposición del siguiente tenor: “El tribunal arbitral decidirá en el laudo definitivo o, si lo estima oportuno, en cualquier otro laudo la suma que una parte deberá pagar a la otra a raíz de la decisión sobre la asignación de las costas”.

124. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de artículo 42 con las modificaciones mencionadas en el párrafo 123 *supra*.

Inserción de un proyecto de cláusula compromisoria modelo para los contratos y de declaraciones modelo de imparcialidad conforme al artículo 11

125. El Grupo de Trabajo recordó que aprobó el proyecto de cláusula compromisoria modelo para los contratos y el proyecto de declaraciones modelo de imparcialidad conforme al artículo 11 del Reglamento, según figuraban en los párrafos 29, 31 y 33 del documento A/CN.9/WG.II/WP.157/Add.2 (véanse los párrafos 57 y 58 *supra*). El Grupo de Trabajo convino en insertar en un anexo del Reglamento revisado el proyecto de cláusula compromisoria modelo para los contratos y el proyecto de declaraciones modelo de imparcialidad conforme al proyecto de artículo 11, y en agregar una referencia a ambos proyectos en el índice, así como una nota de pie de página a los correspondientes artículos para remitir a dicho anexo.

Cuadro de correspondencias

126. El Grupo de Trabajo, tomando nota de que los artículos del Reglamento revisado serían renumerados, estudió la posibilidad de adjuntar al Reglamento revisado un cuadro, como se proponía en un anexo del documento A/CN.9/WG.II/WP.157, en que se indicara la correspondencia entre la numeración de los artículos de la versión de 1976 del Reglamento con la de la versión revisada. Se objetó que ese cuadro podría inducir a error en los casos en que las disposiciones de un solo artículo de la versión de 1976 del Reglamento hubieran pasado a formar parte de dos o más artículos del Reglamento revisado. El Grupo de Trabajo no adoptó ninguna decisión al respecto y tomó nota del hecho de que la Secretaría insertaría ese cuadro en la publicación que se prepararía sobre la versión revisada del Reglamento.

Proyecto de artículo 6

Propuesta del párrafo adicional

127. Antes de finalizar su período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en insertar, en el proyecto de artículo 6, un nuevo párrafo del siguiente tenor: “Cuando el presente Reglamento prevea un plazo durante el cual una parte deba remitir una cuestión a la autoridad nominadora pero no se haya determinado o designado tal autoridad, ese plazo quedará suspendido a partir de la fecha en que una parte inicie el procedimiento para la determinación o designación de una autoridad nominadora hasta que se produzca tal determinación o designación.” El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que, al preparar el proyecto de Reglamento revisado que examinará la Comisión, introduzca los ajustes y las simplificaciones que convenga hacer en las disposiciones que regulan esta cuestión.

D. Nota de la Secretaría sobre la solución de controversias comerciales: Revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, presentada al Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) en su 52º período de sesiones (A/CN.9/WG.II/WP.157 y Add.1 y Add.2)

[Original: inglés]

ÍNDICE

		Párrafos
I.	Introducción	1-3
II.	Observaciones generales	4-5
III.	Proyecto de revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI	6-42
	Sección I. Disposiciones preliminares (proyectos de artículo 1 a 6)	6-22
	Sección II. Composición del tribunal arbitral (proyectos de artículo 7 a 16)	23-42
Anexo		
	Tabla de concordancias	

I. Introducción

1. La Comisión acordó en su 39º período de sesiones (Nueva York, 19 de junio a 7 de julio de 2006), en lo concerniente a la labor futura del Grupo de Trabajo, que se diera prioridad a una revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (1976) ("el Reglamento de la CNUDMI" o "el Reglamento")[1]. Reconociendo el éxito y el prestigio de este Reglamento, la Comisión estimó en general que, al revisarlo, no se debía alterar ni la estructura ni el estilo de su texto, ni tampoco su espíritu, y se debía respetar la flexibilidad de su régimen y no acrecentar su complejidad[2]. En su 42º período de sesiones (Viena, 29 de junio a 17 de julio de 2009), la Comisión convino en que debía tomarse el tiempo necesario para satisfacer los altos niveles de exigencia de la CNUDMI, teniendo en cuenta la repercusión internacional del Reglamento, y expresó la esperanza de que el Grupo de Trabajo finalizara su labor de revisión del mismo en su forma genérica, de manera que pudiera proceder al análisis final y la aprobación del Reglamento revisado en su 43º período de sesiones, en 2010[3].

2. El Grupo de Trabajo se ocupó en su 45º período de sesiones (Viena, 11 a 15 de septiembre de 2006) de determinar los aspectos en que pudiera resultar útil revisar el Reglamento de la CNUDMI. En ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo dio unas indicaciones preliminares sobre las diversas opciones que convendría

---

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/61/17), párrs. 182 a 187.

[2] *Ibid.*, párr. 184

[3] *Ibid., sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/64/17), párr. 298.

considerar acerca de las propuestas de revisión sugeridas en los documentos A/CN.9/WG.II/WP.143 y A/CN.9/WG.II/WP.143/Add.1, para que la Secretaría pudiese preparar un proyecto de versión revisada del Reglamento teniendo en cuenta esas indicaciones. El informe de ese período de sesiones figura en el documento A/CN.9/614. En sus períodos de sesiones 46º (Nueva York, 5 a 9 de febrero de 2007), 47º (Viena, 10 a 14 de septiembre de 2007) y 48º (Nueva York, 4 a 8 de febrero de 2008), el Grupo de Trabajo examinó un proyecto de revisión del Reglamento, que figuraba en los documentos A/CN.9/WG.II/WP.145 y A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1. Los informes sobre esos períodos de sesiones figuran en los documentos A/CN.9/619, A/CN.9/641 y A/CN.9/646, respectivamente. En sus períodos de sesiones 49º (Viena, 15 a 19 de septiembre de 2008), 50º (Nueva York, 9 a 13 de febrero de 2009) y 51º (Viena, 14 a 18 de septiembre de 2009), el Grupo de Trabajo hizo su segunda lectura de los proyectos de artículo 1 a 39 de la versión revisada del Reglamento presentada en los documentos A/CN.9/WG.II/WP.151 y A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1. Los informes de dichos períodos de sesiones figuran en los documentos A/CN.9/665, A/CN9/669 y A/CN.9/684, respectivamente.

3. La presente nota contiene el texto anotado de una versión revisada del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI preparada a la luz de las deliberaciones del Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones 49º a 51º. La nota se ha preparado a fin de someterla a la consideración del Grupo de Trabajo para la tercera lectura de la versión revisada del Reglamento, y sustituir a los documentos A/CN.9/WG.II/WP.154 y A/CN.9/WG.II/WP.154/Add.1 porque parecía más claro proponer un proyecto completo del Reglamento revisado, en vez de ir agregando anotaciones y observaciones a esos documentos anteriores. La presente nota abarca los proyectos de artículo 1 a 16 de la versión revisada del Reglamento. Los proyectos de artículo 17 a 32 se encuentran en el documento A/CN.9/WG.II/WP.157/Add.1, y los proyectos de artículo 33 a 43, así como el proyecto de cláusula compromisoria modelo, el proyecto de declaraciones modelo de imparcialidad y el proyecto de disposición adicional para colmar lagunas se encuentran en el documento A/CN.9/WG.II/WP.157/Add.2. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que cuando en el presente documento se hace referencia al anterior proyecto de Reglamento revisado se remite al proyecto que figura en los documentos A/CN.9/WG.II/WP.151 y A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1.

II. Observaciones generales

Numeración de los artículos

4. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la procedencia de renumerar los artículos de la versión revisada del Reglamento conforme se sugiere en la presente nota, y, en caso positivo, tal vez desee también considerar la inclusión en el Reglamento revisado de una tabla, conforme a la propuesta en el anexo a la presente nota, con la concordancia numérica entre los artículos de la versión revisada y los artículos del Reglamento de 1976. Tal vez el Grupo de Trabajo desee también considerar si la cláusula compromisoria modelo y las declaraciones de imparcialidad deben situarse al final del Reglamento revisado (A/CN.9/665, párr. 22).

Disposiciones a considerar en la tercera lectura de la versión revisada del Reglamento

5. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que en sus períodos de sesiones 49º a 51º decidió seguir considerando los siguientes proyectos de disposiciones del Reglamento revisado que contiene esta nota: el párrafo 2 del proyecto de artículo 2, referente a la entrega de notificaciones en un arbitraje (véase *infra*, párr. 8); el proyecto de párrafo 2 del artículo 7, referente al número de árbitros (véase *infra*, párr. 23); el proyecto de párrafo 2 del artículo 14, referente a la sustitución de un árbitro en circunstancias excepcionales (véase *infra*, párr. 36); y el proyecto de artículo 16, referente a la responsabilidad de los árbitros (véase *infra*, párr. 41).

III. Proyecto de revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI

Sección I. Disposiciones preliminares

Proyecto de artículo 1

6. El proyecto de artículo 1 dice lo siguiente:

Ámbito de aplicación

1. Cuando las partes hayan acordado que los litigios entre ellas que dimanen de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, se sometan a arbitraje de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, tales litigios se resolverán de conformidad con el presente Reglamento, con sujeción a las modificaciones que las partes pudieran acordar.

2. Se presumirá que las partes en un acuerdo de arbitraje concertado después de [fecha de aprobación por la CNUDMI de la versión revisada del Reglamento] se han sometido al Reglamento que esté en vigor en la fecha de apertura del procedimiento de arbitraje, a menos que las partes hayan acordado someterse a una versión determinada del Reglamento. Esa presunción no se aplicará cuando el acuerdo de arbitraje se haya concertado aceptando después de [fecha de aprobación por la CNUDMI de la versión revisada del Reglamento] una oferta que se hizo antes de esa fecha.

3. El presente Reglamento regirá el arbitraje, salvo que cuando una de sus reglas esté en conflicto con una disposición de la ley aplicable al arbitraje a la que las partes no puedan sustraerse, prevalecerá esa disposición.

Observaciones sobre el proyecto de artículo 1 [artículo 1 de la versión de 1976 del Reglamento][4]

7. El Grupo de Trabajo convino en sustituir, en la primera línea del párrafo 2, la palabra “otra” por “determinada”. Con dicho cambio, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de artículo 1 en su 49º período de sesiones (A/CN.9/665, párrs. 18 a 20). El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que, para mayor claridad, la frase “A menos que [las partes] hayan acordado someterse a determinada versión del Reglamento”, que aparecía en el proyecto anterior al principio de la primera oración del párrafo 2, ha sido llevada al final de esa oración.

Proyecto de artículo 2

8. El proyecto de artículo 2 dice lo siguiente:

Notificación y cómputo de los plazos

1. Toda notificación, así como aviso, comunicación o propuesta, deberá entregarse por cualquier medio que deje constancia de su transmisión.

2. Para los fines del presente Reglamento, se considerará que toda notificación, así como aviso, comunicación o propuesta, llegó a su destino si se entrega personalmente al destinatario, o si se entrega en su residencia habitual, establecimiento comercial o dirección indicada, o, si no fuera posible averiguar ninguno de estos lugares tras una indagación razonable, en su último lugar de residencia o en su último establecimiento comercial conocido. La notificación se considerará recibida el día en que haya sido así entregada.

3. Para los fines del cómputo de un plazo establecido en el presente Reglamento, tal plazo comenzará a correr desde el día siguiente a aquel en que se reciba una notificación, aviso, comunicación o propuesta. Si el último día de ese plazo es día feriado o no laborable en el lugar de residencia o del establecimiento comercial del destinatario, el plazo se prorrogará hasta el primer día laborable siguiente. Los demás días feriados o no laborables que pueda haber durante el transcurso del plazo serán incluidos en el cómputo del plazo.

Observaciones sobre el proyecto de artículo 2 [artículo 2 de la versión de 1976 del Reglamento][5]

9. Los párrafos 1 y 2 reflejan la decisión del Grupo de Trabajo de autorizar expresamente la entrega de una notificación por cualquier medio que deje constancia de su transmisión e incluye en el segundo párrafo unas disposiciones que abordan la situación que se plantea cuando no puede entregarse una notificación al destinario personalmente (A/CN.9/665, párrs. 28 y 29).

---

[4] Para más información sobre los debates mantenidos por el Grupo de Trabajo en anteriores períodos de sesiones, véanse los documentos A/CN.9/614, párrs. 22 a 34; A/CN.9/619, párrs. 18 a 38; A/CN.9/646, párrs. 71 a 78; y A/CN.9/665, párrs. 18 a 20.

[5] Para más información sobre los debates mantenidos por el Grupo de Trabajo en anteriores períodos de sesiones, véanse los documentos A/CN.9/614, párrs. 39 a 47; A/CN.9/619, párrs. 44 a 50; A/CN.9/646, párrs. 80 a 84; y A/CN.9/665, párrs. 23 a 31.

10. En su 48º período de sesiones el Grupo de Trabajo convino en sustituir la palabra “postal” que seguía a la palabra “dirección”, en la primera oración del párrafo 2 (numerado 1 en la versión de 1976 del Reglamento), por la palabra “indicada” (A/CN.9/646, párr. 82), lo que constituye el único cambio que se ha hecho en la versión original de ese párrafo. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si debe insertarse algún texto en el párrafo 2 que oriente mejor a las partes, y que limite, en particular, el riesgo de que se cursen comunicaciones en el curso de un arbitraje a través de direcciones electrónicas que no estén destinadas para dicho fin. El texto adicional insertado podría también autorizar la entrega de una notificación en toda dirección convenida por las partes, o a falta de dicho acuerdo, que sea conforme a la práctica seguida por las partes en tratos anteriores.

11. El párrafo 3 (numerado 2 en la versión de 1976 del Reglamento) reproduce sin cambio alguno el texto de la versión de 1976 del Reglamento y su contenido fue aprobado por el Grupo de Trabajo en su 49º período de sesiones (A/CN.9/665, párr. 31).

Proyecto de artículo 3

12. El proyecto de artículo 3 dice lo siguiente:

Notificación del arbitraje

1. La parte o las partes que inicialmente recurran al arbitraje (en adelante designadas por el término “demandante”) deberán notificarlo a la otra o las otras partes (en adelante designadas por el término “demandado”).

2. Se considerará que el procedimiento arbitral se inicia en la fecha en que la notificación del arbitraje es recibida por el demandado.

3. La notificación del arbitraje contendrá la información siguiente:

a) Una petición de que el litigio se someta a arbitraje;

b) El nombre de las partes y los datos para ponerse en contacto con ellas;

c) Una especificación del acuerdo de arbitraje que se invoca;

d) Una especificación de todo contrato u otro instrumento jurídico que haya suscitado o al que se refiera el litigio o, a falta de ese contrato o de otro instrumento jurídico, una breve descripción de la relación controvertida;

e) Una breve descripción de la controversia y, si procede, una indicación de la suma reclamada;

f) El recurso o la reparación que se solicitan;

g) Una propuesta acerca del número de árbitros, o acerca del idioma y el lugar del arbitraje, cuando las partes no hayan convenido antes en ello.

4. La notificación del arbitraje podrá contener asimismo:

a) Una propuesta relativa al nombramiento de la autoridad nominadora conforme a lo previsto en el párrafo 1 del artículo 6;

b) Una propuesta relativa al nombramiento de un único árbitro conforme a lo previsto en el párrafo 1 del artículo 8;

c) La notificación del nombramiento de un árbitro conforme a lo previsto en el artículo 9 o en el artículo 10.

5. La constitución del tribunal arbitral no se verá obstaculizada por controversia alguna relativa a la suficiencia de los datos consignados en la notificación del arbitraje, que deberá ser dirimida por el tribunal arbitral con carácter definitivo.

Observaciones sobre el proyecto de artículo 3 [artículo 3 de la versión de 1976 del Reglamento][6]

13. El Grupo de Trabajo convino en que se aplazara la decisión del demandante acerca de si su notificación del arbitraje constituía además su escrito de demanda hasta la etapa del procedimiento contemplada en el proyecto de artículo 20 (artículo 18 en la versión de 1976 del Reglamento). Se convino por ello en suprimir el último apartado del párrafo 4, que decía: “El escrito de demanda mencionado en el artículo 18” (A/CN.9/665, párr. 36). El Grupo de Trabajo aprobó, con ese cambio, el contenido del proyecto de artículo 3 en su 49º período de sesiones (A/CN.9/665, párrs. 33 a 42).

14. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que, a resultas de la propuesta de que se regulara en un artículo aparte lo relativo a la respuesta a la notificación del arbitraje (A/CN.9/665, párr. 32), el texto de la disposición antes numerada como párrafo 7 del artículo 3, relativo a las consecuencias de una notificación incompleta del arbitraje o de una respuesta incompleta a la notificación, así como a la ausencia de toda respuesta, se ha escindido en dos párrafos: el proyecto de párrafo 5 del artículo 3, relativo a las consecuencias de una notificación incompleta del arbitraje, y el proyecto de párrafo 3 del artículo 4, relativo a las consecuencias de una respuesta incompleta o tardía a dicha notificación o de la ausencia de toda respuesta (véase *infra*, párr. 17). La frase “el tribunal arbitral deberá proceder como considere apropiado”, que aparecía en el anterior proyecto de este párrafo, ha sido suprimida porque esa capacidad discrecional del tribunal arbitral es un principio de aplicación general que ya está reflejado en el proyecto de párrafo 1 del artículo 17.

Proyecto de artículo 4

15. El proyecto de artículo 4 dice lo siguiente:

Respuesta a la notificación del arbitraje

1. Dentro de los 30 días siguientes a la fecha de recepción de la notificación del arbitraje, el demandado deberá dar al demandante su respuesta a la notificación del arbitraje, en la que figurará la siguiente información:

---

[6] Para más información sobre los debates mantenidos por el Grupo de Trabajo en anteriores períodos de sesiones, véanse los documentos A/CN.9/614, párrs. 48 a 55; A/CN.9/619, párrs. 51 a 57; y A/CN.9/665, párrs. 32 a 37 y 42.

a) El nombre de cada demandado y los datos para ponerse en contacto con él;

b) Su respuesta a la información que se haya consignado en la notificación del arbitraje, conforme a lo indicado en los apartados c) a g) del párrafo 3 del artículo 3.

2. La respuesta a la notificación del arbitraje podrá contener asimismo:

a) Toda excepción de incompetencia oponible al tribunal arbitral constituido con arreglo al presente Reglamento;

b) Una propuesta relativa al nombramiento de una autoridad nominadora conforme a lo previsto en el párrafo 1 del artículo 6;

c) Una propuesta relativa al nombramiento de un único árbitro conforme a lo previsto en el párrafo 1 del artículo 8;

d) La notificación del nombramiento de un árbitro conforme a lo previsto en el artículo 9 o en el artículo 10;

e) Una breve descripción de toda reconvención a la demanda que se vaya a presentar o de todo derecho que se vaya a hacer valer a efectos de compensación, indicándose también, cuando proceda, las sumas reclamadas, y el objeto de la demanda.

3. La constitución del tribunal arbitral no se verá obstaculizada por el hecho de que el demandado no responda a la notificación del arbitraje, o por la respuesta incompleta o tardía que el demandado dé a dicha notificación.

Observaciones sobre el proyecto de artículo 4 [artículo nuevo — numerado como párrafos 5 a 7 del artículo 3 en la versión anterior del proyecto de Reglamento revisado][7]

16. En la versión anterior del proyecto de texto revisado del Reglamento, las disposiciones relativas a la respuesta dada a la notificación del arbitraje se incluían en el artículo 3. El Grupo de Trabajo estimó que tal vez procediera insertar dichas disposiciones en un artículo aparte (A/CN.9/665, párr. 32). Los párrafos 1 y 2 (numerados 5 y 6 en el artículo 3 de la versión anterior del texto revisado) reflejan las decisiones del Grupo de Trabajo en el sentido de que se incluyera en el párrafo 1 b) una remisión al párrafo 3 g) del artículo 3 (A/CN.9/665, párr. 67), y se colocara en un párrafo 2, relativo a los datos opcionales, la excepción de incompetencia que pueda invocarse frente al tribunal arbitral (A/CN.9/665, párr. 39). El Grupo de Trabajo aprobó, con esos cambios, el contenido del proyecto de artículo 4 en su 49ºperíodo de sesiones (A/CN.9/665, párrs. 38 a 42).

17. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que la disposición antes numerada como párrafo 7 del artículo 3, relativa a las consecuencias de una notificación incompleta del arbitraje o de una respuesta incompleta a dicha

[7] Para más información sobre los debates mantenidos por el Grupo de Trabajo en anteriores períodos de sesiones, véanse los documentos A/CN.9/614, párrs. 56 y 57; A/CN.9/619, párrs. 58 a 60; y A/CN.9/665, párrs. 32, 38 a 42 y 67.

notificación, o a las consecuencias de la ausencia de toda respuesta, se ha dividido en dos párrafos y que el párrafo 3 del artículo 4 regula las consecuencias de la ausencia de toda respuesta o de una respuesta incompleta o tardía (véase *supra*, párr. 14).

Proyecto de artículo 5

18. El proyecto de artículo 5 dice lo siguiente:

> Representación y asesoramiento
>
> Cada parte podrá hacerse representar o asesorar por las personas que ella misma elija. Deberán comunicarse, a las demás partes y al tribunal arbitral, los nombres y las direcciones de esas personas, debiéndose precisar en la comunicación si la designación de esas personas se hace a efectos de representación o de asesoramiento. Cuando una persona vaya a actuar como representante de una parte, el tribunal arbitral podrá exigir, en cualquier momento, por iniciativa propia o a instancia de parte, que se presente prueba del poder conferido al representante, en la forma que el tribunal arbitral estime oportuna.

Observaciones sobre el proyecto de artículo 5 [artículo 4 en la versión de 1976 del Reglamento][8]

19. El proyecto de artículo 5 contiene los cambios acordados por el Grupo de Trabajo (A/CN.9/665, párrs. 43 y 44), y su contenido fue aprobado por este en su 49º período de sesiones (A/CN.9/665, párr. 45).

Proyecto de artículo 6

20. El proyecto de artículo 6 dice lo siguiente:

> Autoridades designadoras y nominadoras
>
> 1. A menos que las partes hayan elegido ya la autoridad nominadora, una de ellas podrá proponer, en cualquier momento, el nombre o los nombres de una o más instituciones o personas, incluido el del Secretario General de la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya (“Secretario General de la CPA”), para que una de ellas actúe como autoridad nominadora.
>
> 2. Si, transcurridos 30 días desde la recepción por todas las partes de una propuesta efectuada conforme a lo previsto en el párrafo 1, las partes no han convenido en designar una autoridad nominadora, cualquiera de ellas podrá solicitar al Secretario General de la CPA que designe la autoridad nominadora.
>
> 3. Si la autoridad nominadora se niega a actuar o si no nombra un árbitro dentro de los 30 días siguientes a la recepción de una solicitud al respecto de una de las partes, cualquiera de ellas podrá solicitar al Secretario General de

[8] Para más información sobre los debates mantenidos por el Grupo de Trabajo en anteriores períodos de sesiones, véanse los documentos A/CN.9/619, párrs. 63 a 68; y A/CN.9/665, párrs. 43 a 45.

la CPA que designe una autoridad nominadora. Si la autoridad nominadora se niega a adoptar o no adopta una decisión respecto de los honorarios de los árbitros conforme a lo previsto en el párrafo 4 del artículo 41, cualquiera de las partes podrá solicitar al Secretario General de la CPA que adopte esa decisión.

4. En el ejercicio de las funciones que le incumben con arreglo al presente Reglamento, la autoridad nominadora y el Secretario General de la CPA podrán pedir a cualquiera de las partes y a los árbitros la información que consideren necesaria y darán a las partes, y, cuando proceda, a los árbitros, la oportunidad de ser oídos conforme proceda. Toda comunicación entre una parte y la autoridad nominadora o el Secretario General de la CPA será también comunicada por el expedidor a las demás partes.

5. Cuando se solicite a la autoridad nominadora que nombre un árbitro conforme a lo previsto en los artículos 8, 9, 10 o 14, la parte que formule la solicitud deberá enviar a la autoridad nominadora copia de la notificación del arbitraje y, en caso de existir, de la respuesta dada a la notificación del arbitraje.

6. La autoridad nominadora actuará conforme a criterios que sean conducentes al nombramiento de un árbitro independiente e imparcial y tendrá en cuenta asimismo la conveniencia de nombrar un árbitro de nacionalidad distinta a la de las partes.

Observaciones sobre el proyecto de artículo 6 [artículo nuevo — numerado como artículo 4 bis *en la versión anterior del proyecto de Reglamento revisado]*[9]

21. En los párrafos 1 y 4 se han introducido los cambios convenidos por el Grupo de Trabajo (A/CN.9/665, párrs. 51 y 54). El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de artículo 6 con esos cambios en su 49º período de sesiones (A/CN.9/665, párrs. 51 a 56).

22. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que se ha añadido a la primera oración del párrafo 4 una referencia al “Secretario General de la CPA” así como a “los árbitros”, ya que se trata de casos (por ejemplo, un procedimiento de recusación) en los que el Secretario General de la CPA y las autoridades nominadoras pueden requerir, en el ejercicio de sus funciones, información a los árbitros (y no solo a las partes).

---

[9] Para más información sobre los debates mantenidos por el Grupo de Trabajo en anteriores períodos de sesiones, véanse los documentos A/CN.9/619, párrs. 69 a 78; y A/CN.9/665, párrs. 46 a 56. Para más información sobre los debates referentes a las autoridades designadoras y nominadoras, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 17*, (A/64/17, párrs. 292 a 297).

Sección II. Composición del tribunal arbitral

Proyecto de artículo 7

23. El proyecto de artículo 7 dice lo siguiente:

> Número de árbitros
>
> 1. Si las partes no han convenido previamente en el número de árbitros y si, dentro del plazo de los 30 días siguientes a la fecha de recepción por el demandado de la notificación del arbitraje, las partes no convienen en que habrá un único árbitro, se nombrarán tres árbitros.
>
> 2. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1, si ninguna de las partes responde a una propuesta de que se nombre un árbitro único dentro del plazo previsto en el párrafo 1 y si la parte o las partes interesadas no han nombrado un segundo árbitro conforme a lo previsto en el artículo 9 o en el artículo 10, la autoridad nominadora, obrando a instancia de parte, podrá nombrar un único arbitro conforme al procedimiento previsto en el párrafo 2 del artículo 8, siempre que determine que, a la luz de las circunstancias del caso, dicha solución sea la más apropiada.

Observaciones sobre el proyecto de artículo 7 [artículo 5 de la versión de 1976 del Reglamento][10]

24. El párrafo 1 refleja la decisión del Grupo de Trabajo de mantener la regla supletoria de tres árbitros enunciada en el artículo 5 de la versión de 1976 del Reglamento, con la salvedad de que esa regla supletoria será aplicable si las partes no llegan a un acuerdo sobre el número de árbitros, y no convienen en que se nombre un único árbitro dentro de los 30 días previstos para responder a la notificación del arbitraje con arreglo al párrafo 1 del artículo 4 (A/CN.9/665, párrs. 57 a 61 y 65 a 67).

25. En su 49º período de sesiones el Grupo de Trabajo acordó seguir examinando el párrafo 2, que prevé un mecanismo corrector accionado por la autoridad nominadora en el supuesto de que una de las partes, probablemente el demandado, no participe en la determinación de la composición del tribunal arbitral, y el caso sometido a arbitraje no justifica el nombramiento de un tribunal arbitral con tres árbitros (A/CN.9/665, párrs. 62 a 64).

Proyecto de artículo 8

26. El proyecto de artículo 8 dice lo siguiente:

---

[10] Para más información sobre los debates mantenidos por el Grupo de Trabajo en anteriores períodos de sesiones, véanse los documentos A/CN.9/614, párrs. 59 a 61; A/CN.9/619, párrs. 79 a 83; y A/CN.9/665, párrs. 57 a 67.

Nombramiento de árbitros (artículos 8 a 10)[11]

1. Si las partes han convenido en que se nombre un único árbitro y si, dentro de los 30 días siguientes a la recepción por todas las partes de la propuesta de que se haga dicho nombramiento, las partes no llegan a un acuerdo sobre el mismo, este será nombrado, a instancia de parte, por la autoridad nominadora.

2. La autoridad nominadora efectuará el nombramiento tan pronto como sea posible. Para dicho nombramiento, la autoridad nominadora se valdrá del siguiente sistema de listas, a menos que las partes convengan en que no se utilice el sistema de listas, o que la autoridad nominadora determine, en el ejercicio de su poder discrecional, que el sistema de listas no es apropiado para el caso:

a) La autoridad nominadora comunicará a cada una de las partes una lista idéntica que contenga al menos tres nombres;

b) Dentro de los 15 días siguientes a la recepción de esta lista, cada una de las partes podrá devolverla a la autoridad nominadora tras haber eliminado todo nombre que le cause reparos y numerado los nombres restantes de la lista por orden de preferencia;

c) Al expirar dicho plazo, la autoridad nominadora procederá a nombrar un único árbitro de entre las personas que figuren en las listas devueltas y observando el orden de preferencia indicado por las partes;

d) Si por cualquier motivo no puede seguirse este procedimiento, la autoridad nominadora podrá efectuar el nombramiento en el ejercicio de su discrecionalidad.

Observaciones sobre el proyecto de artículo 8 [artículo 6 en la versión de 1976 del Reglamento][12]

27. El proyecto de artículo 8 incluye las modificaciones aprobadas por el Grupo de Trabajo y, con los cambios indicados, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de artículo 8 en su 49º período de sesiones (A/CN.9/665, párr. 68).

Proyecto de artículo 9

28. El proyecto de artículo 9 dice lo siguiente:

1. Si se han de nombrar tres árbitros, cada una de las partes nombrará uno. Los dos árbitros así nombrados elegirán el tercer árbitro, que ejercerá las funciones de presidente del tribunal arbitral.

2. Si, dentro de los 30 días siguientes a la recepción de la notificación por la que una parte anuncie que ha nombrado un árbitro, la otra parte no notifica a

---

[11] Artículos 6 a 8 de la versión de 1976 del Reglamento.

[12] Para más información sobre los debates mantenidos por el Grupo de Trabajo en anteriores períodos de sesiones, véanse los documentos A/CN.9/619, párr. 84; y A/CN.9/665, párr. 68.

la primera el árbitro por ella nombrado, la primera podrá solicitar a la autoridad nominadora que nombre el segundo árbitro.

3. Si, dentro de los 30 días siguientes al nombramiento del segundo árbitro, los dos árbitros no llegan a un acuerdo sobre la elección del árbitro presidente, este será nombrado por la autoridad nominadora siguiendo el procedimiento previsto en el párrafo 2 del artículo 8 para nombrar un único árbitro.

Observaciones sobre el proyecto de artículo 9 [artículo 7 en la versión de 1976 del Reglamento][13]

29. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del artículo 9 en su 49º período de sesiones (A/CN.9/665, párr. 69).

Proyecto de artículo 10

30. El proyecto de artículo 10 dice lo siguiente:

1. A los efectos del párrafo 1 del artículo 9, cuando se hayan de nombrar tres árbitros y exista pluralidad de demandantes o de demandados, a menos que las partes hayan convenido en valerse de otro método para el nombramiento de los árbitros, las diversas partes actuarán conjuntamente, en su condición de demandantes o de demandados, para el nombramiento de su respectivo árbitro.

2. Si las partes han convenido en que el tribunal esté formado por un número de árbitros distinto de uno o de tres, los árbitros serán nombrados por el método que las partes hayan acordado.

3. En caso de que no se consiga constituir el tribunal arbitral con arreglo al presente Reglamento, la autoridad nominadora, a instancia de cualquiera de las partes, constituirá el tribunal arbitral y, al hacerlo, podrá revocar todo nombramiento ya realizado y nombrar o volver a nombrar a cada uno de los árbitros y designar al que haya de ejercer las funciones de presidente.

Observaciones sobre el proyecto de artículo 10 [artículo nuevo – numerado artículo 7 bis en la versión anterior del proyecto de Reglamento revisado][14]

31. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de artículo 10 en su 49º período de sesiones (A/CN.9/665, párr. 71). El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que se han suprimido los términos “a lo previsto en los párrafos 1 y 2”, que aparecían después de la frase “En caso de que no se consiga constituir el tribunal arbitral” en el anterior proyecto de párrafo 3, que han sido sustituidos por los términos “al presente Reglamento”, ya que esta disposición puede ser aplicable

---

[13] Para más información sobre los debates mantenidos por el Grupo de Trabajo en anteriores períodos de sesiones, véanse los documentos A/CN.9/619, párr. 85; y A/CN.9/665, párr. 69.

[14] Para más información sobre los debates mantenidos por el Grupo de Trabajo en anteriores períodos de sesiones, véanse los documentos A/CN.9/614, párr. 62; A/CN.9/619, párrs. 86 a 93; y A/CN.9/665, párrs. 70 y 71.

en muchos supuestos de imposibilidad de constituir un tribunal con arreglo a lo previsto en el Reglamento.

Proyecto de artículo 11

32. El proyecto de artículo 11 dice lo siguiente:

> Declaraciones de imparcialidad y recusación de un árbitro (artículos 11 a 13)[15]
>
> Cuando se haga saber a una persona la posibilidad de que sea designada para actuar como árbitro, dicha persona deberá revelar toda circunstancia que pueda suscitar dudas motivadas acerca de su imparcialidad o independencia. A partir de su nombramiento y a lo largo de todo el procedimiento, todo árbitro estará obligado a revelar sin demora a las partes y a los demás árbitros cualquier circunstancia de esa índole que se produzca, salvo que ya les haya informado al respecto.

Observaciones sobre el proyecto de artículo 11 [artículo 9 en la versión de 1976 del Reglamento][16]

33. El Grupo de Trabajo convino en insertar “Declaraciones de imparcialidad y” en el título del proyecto de artículo 11, y también “y a los demás árbitros” a continuación de la palabra “partes”, en la segunda oración del artículo 11. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de artículo 11, con dichos cambios, en su 49º período de sesiones (A/CN.9/665, párrs. 73 y 74).

Proyecto de artículo 12

34. El proyecto de artículo 12 dice lo siguiente:

> 1. Cabrá recusar a todo árbitro respecto del cual existan circunstancias que den lugar a dudas motivadas acerca de su imparcialidad o independencia.
>
> 2. Una parte no podrá recusar al árbitro nombrado por ella sino por causas de las que haya tenido conocimiento después de la designación.
>
> 3. De no cumplir un árbitro su cometido o de verse imposibilitado de hecho o de derecho para cumplirlo, será aplicable el procedimiento previsto en el artículo 13 para la recusación de un árbitro.

Proyecto de artículo 13

35. El proyecto de artículo 13 dice lo siguiente:

> 1. La parte que desee recusar a un árbitro deberá notificar su decisión dentro de los 15 días siguientes a la fecha en que se le notificó el nombramiento del árbitro recusado, o dentro de los 15 días siguientes a la

---

[15] Artículos 9 a 12 de la versión de 1976 del Reglamento.

[16] Para más información sobre los debates mantenidos por el Grupo de Trabajo en anteriores períodos de sesiones, véanse los documentos A/CN.9/614, párrs. 64 y 65; A/CN.9/619, párr. 95; y A/CN.9/665, párrs. 73 y 74.

fecha en que tuvo conocimiento de alguna de las circunstancias mencionadas en los artículos 11 y 12.

2. Toda recusación que se presente deberá ser notificada a las demás partes, así como al árbitro recusado y a los demás miembros del tribunal arbitral. La recusación así notificada deberá ser motivada.

3. Cuando un árbitro haya sido recusado por una parte, cabe que todas las partes den su conformidad a la recusación. Cabe también que el árbitro renuncie al cargo a raíz de ser recusado. Esa conformidad o esa renuncia no serán entendidas como un reconocimiento de la validez de los motivos de la recusación.

4. Si, dentro de los 15 días siguientes a la fecha en que se notifique la recusación, todas las partes no dan su conformidad a la recusación o el árbitro recusado no renuncia, la parte que presente la recusación podrá optar por mantenerla. En tal caso, dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que se haya notificado la recusación podrá solicitar que la autoridad nominadora adopte una decisión o, de no haberse acordado o designado una autoridad nominadora, podrá iniciar el procedimiento para acordar el nombramiento o para designar la autoridad nominadora, y a continuación podrá solicitar una decisión dentro de los 15 días siguientes a ese acuerdo o esa designación.

Proyecto de artículo 14

36. El proyecto de artículo 14 dice lo siguiente:

Sustitución de un árbitro

1. A reserva de lo dispuesto en el párrafo 2, en caso de que sea necesario reemplazar a un árbitro en el curso de un procedimiento, se nombrará o elegirá un árbitro para reemplazarlo siguiendo el procedimiento que sea aplicable, con arreglo a los artículos 8 a 11, al nombramiento o la elección del árbitro que se vaya a sustituir. Este procedimiento será aplicable aun cuando una de las partes no haya ejercido su derecho a efectuar o a participar en el nombramiento del árbitro que se vaya a sustituir.

2. Si, a instancia de una de las partes, la autoridad nominadora determina que, en vista de las circunstancias excepcionales del caso, estaría justificado privar a una de las partes de su derecho a nombrar el sustituto de un árbitro, la autoridad nominadora, tras haber dado la oportunidad de ser oídos a las partes y a los demás árbitros, podrá: a) nombrar al sustituto del árbitro; o b) si dicha situación se plantea tras la clausura de las audiencias, autorizar a los otros árbitros a proseguir el arbitraje y a emitir todo laudo o decisión que proceda.

Observaciones sobre los proyectos de artículo 12[17], 13[18] y 14[19] [artículos 10, 11, 12 y 13 de la versión de 1976 del Reglamento]

37. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que, con arreglo a la decisión que adoptó en su 49º período de sesiones, la versión de 1976 de los artículos dedicados a la recusación de árbitros (artículos 10 a 12) y a la sustitución de estos (artículo 13) ha sido reestructurada. El proyecto de artículo 12 está dedicado a los motivos para la recusación y los casos en que podría iniciarse un procedimiento de recusación. El proyecto de artículo 13 está dedicado a ese procedimiento de recusación. El proyecto de artículo 14 trata del procedimiento de sustitución. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si los proyectos de disposiciones propuestos reflejan adecuadamente las decisiones adoptadas por él.

38. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que los proyectos de artículo 12, 13 y 14 *supra* incluyen los cambios aprobados por él mismo, y de que el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de estas disposiciones en su 49º período de sesiones (A/CN.9/665, párrs. 81, 83, 84, 88, 91 a 93, 97, 98 y 102). El Grupo de Trabajo convino también en seguir estudiando el proyecto de párrafo 2 del artículo 14, que hace referencia a la situación en la que se ha de privar a una de las partes, en circunstancias excepcionales, de su derecho a nombrar el sustituto del árbitro (A/CN.9/665, párrs. 115 a 117).

Proyecto de artículo 15

39. El proyecto de artículo 15 dice lo siguiente:

Reanudación de las actuaciones al sustituirse un árbitro

Si se sustituye a un árbitro, el procedimiento se reanudará a partir del momento en que el árbitro sustituido dejó de ejercer sus funciones, salvo que el tribunal arbitral decida otra cosa.

Observaciones sobre el proyecto de artículo 15 [artículo 14 en la versión de 1976 del Reglamento][20]

40. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de artículo 15 en su 49º período de sesiones (A/CN.9/665, párr. 118).

---

[17] Para más información sobre los debates mantenidos por el Grupo de Trabajo en anteriores períodos de sesiones, véanse los documentos A/CN.9/619, párr. 100; y A/CN.9/665, párr. 81.

[18] Para más información sobre los debates mantenidos por el Grupo de Trabajo en anteriores períodos de sesiones, véanse los documentos A/CN.9/614, párr. 66; A/CN.9/619, párrs. 101 a 105; y A/CN.9/665, párrs. 82 a 102.

[19] Para más información sobre los debates mantenidos por el Grupo de Trabajo en anteriores períodos de sesiones, véanse los documentos A/CN.9/614, párrs. 63 y 67 a 74; A/CN.9/619, párrs. 106 a 112; y A/CN.9/665, párrs. 103 a 117.

[20] Para más información sobre los debates mantenidos por el Grupo de Trabajo en anteriores períodos de sesiones, véanse los documentos A/CN.9/614, párr. 75; A/CN.9/619, párr. 113; y A/CN.9/665, párr. 118.

Proyecto de artículo 16

41. El proyecto de artículo 16 dice lo siguiente:

Responsabilidad

En la máxima medida que permita la ley aplicable, las partes renuncian a cualquier reclamación contra los árbitros, la autoridad nominadora, el Secretario General de la CPA o cualquier persona designada por el tribunal arbitral por actos u omisiones relacionados con el arbitraje.

Observaciones sobre el proyecto de artículo 16 (artículo nuevo)[21]

42. El proyecto de artículo 16, referente a la responsabilidad de los árbitros, trata de tener en cuenta las observaciones formuladas en el 48º período de sesiones del Grupo de Trabajo en el sentido de que la disposición relativa a la inmunidad debería abarcar la más amplia gama posible de participantes en el proceso de arbitraje y preservar la exoneración en los casos en que la ley aplicable permita la exoneración contractual de la responsabilidad, en la máxima medida permitida por esa ley (A/CN.9/646, párrs. 38 a 45). El Grupo de Trabajo convino en seguir estudiando el proyecto de artículo 16. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si el proyecto de artículo 16 debe ser situado, como se propone, al final de la sección II del Reglamento.

[21] Para más información sobre los debates mantenidos por el Grupo de Trabajo en anteriores períodos de sesiones, véanse los documentos A/CN.9/614, párr. 136; y A/CN.9/646, párrs. 38 a 45.

Anexo

Tabla de concordancias

Versión revisada del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI	*Versión de 1976 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*
Sección I. Disposiciones preliminares	**Sección I. Disposiciones introductorias**
Ámbito de aplicación (artículo 1)	Ámbito de aplicación (artículo 1 – modelo de cláusula compromisoria)
Notificación y cómputo de los plazos (artículo 2)	Notificación, cómputo de los plazos (artículo 2)
Notificación del arbitraje (artículo 3)	Notificación del arbitraje (artículo 3)
Respuesta a la notificación del arbitraje (artículo 4)	-
Representación y asesoramiento (artículo 5)	Representación y asesoramiento (artículo 4)
Autoridades designadoras y nominadoras (artículo 6)	-
Sección II. Composición del tribunal arbitral	**Sección II. Composición del tribunal arbitral**
Número de árbitros (artículo 7)	Número de árbitros (artículo 5)
Nombramiento de árbitros (artículos 8 a 10)	Nombramiento de árbitros (artículos 6 a 8)
Declaraciones de imparcialidad y recusación de un árbitro (artículos 11 a 13)	Recusación de árbitros (artículos 9 a 12)
Sustitución de un árbitro (artículo 14)	Sustitución de un árbitro (artículo 13)
Reanudación de las actuaciones al sustituirse un árbitro (artículo 15)	Repetición de las audiencias en caso de sustitución de un árbitro (artículo 14)
Responsabilidad (artículo 16)	-
Sección III. Procedimiento arbitral	**Sección III. Procedimiento arbitral**
Disposiciones generales (artículo 17)	Disposiciones generales (artículo 15)
Lugar del arbitraje (artículo 18)	Lugar del arbitraje (artículo 16)
Idioma (artículo 19)	Idioma (artículo 17)
Escrito de demanda (artículo 20)	Escrito de demanda (artículo 18)
Contestación (artículo 21)	Contestación (artículo 19)
Modificaciones de la demanda o de la contestación (artículo 22)	Modificaciones de la demanda o de la contestación (artículo 20)
Declinatoria de la competencia del tribunal arbitral (artículo 23)	Declinatoria de la competencia del tribunal arbitral (artículo 21)
Otros escritos (artículo 24)	Otros escritos (artículo 22)
Plazos (artículo 25)	Plazos (artículo 23)
Medidas cautelares (artículo 26)	Medidas provisionales de protección (artículo 26)
Pruebas (artículo 27) – Audiencias (artículo 28)	Pruebas y audiencias (artículos 24 y 25)
Peritos designados por el tribunal arbitral (artículo 29)	Peritos (artículo 27)
Rebeldía (artículo 30)	Rebeldía (artículo 28)
Cierre de las audiencias (artículo 31)	Cierre de las audiencias (artículo 29)
Renuncia al derecho a objetar (artículo 32)	Renuncia al derecho a objetar (artículo 30)

Versión revisada del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI	*Versión de 1976 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*
Sección IV. El laudo	**Sección IV. El laudo**
Decisiones (artículo 33)	Decisiones (artículo 31)
Forma y efectos del laudo (artículo 34)	Forma y efectos del laudo (artículo 32)
Ley aplicable, *amigable componedor* (artículo 35)	Ley aplicable, *amigable componedor* (artículo 33)
Transacción u otros motivos de conclusión del procedimiento (artículo 36)	Transacción u otros motivos de conclusión del procedimiento (artículo 34)
Interpretación del laudo (artículo 37)	Interpretación del laudo (artículo 35)
Rectificación del laudo (artículo 38)	Rectificación del laudo (artículo 36)
Laudo adicional (artículo 39)	Laudo adicional (artículo 37)
Definición de las costas (artículo 40)	Costas (artículos 38 a 40)
Honorarios de los árbitros (artículo 41)	
Asignación de las costas (artículo 42)	
Depósito de las costas (artículo 43)	Depósito de las costas (artículo 41)
- Proyecto de cláusula compromisoria modelo para los contratos	
- Proyecto de declaraciones modelo de imparcialidad con arreglo al artículo 11 del Reglamento	

A/CN.9/WG.II/WP.157/Add.1 (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre la solución de controversias comerciales: Revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, presentada al Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) en su 52º período de sesiones

ADICIÓN

ÍNDICE

Capítulo		*Párrafos*
I.	Introducción	1
II.	Observaciones generales	2
III.	Proyecto de revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI	3-43
	Sección III. Procedimiento Arbitral (proyectos de artículo 17 a 32)	3-43

I. Introducción

1. La presente nota contiene el texto anotado de una versión revisada de los artículos 17 a 32 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, basada en las deliberaciones del Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones 49º a 51º. La nota se ha preparado a fin de someterla a la consideración del Grupo de Trabajo para la tercera lectura de la versión revisada del Reglamento, y sustituye a los documentos A/CN.9/WG.II/WP.154 y A/CN.9/WG.II/WP.154/Add.1 porque parecía más claro proponer un proyecto completo del Reglamento revisado, en vez de ir agregando anotaciones y observaciones a esos documentos anteriores. El texto anotado de los proyectos de artículo 1 a 16 del Reglamento revisado se encuentra en el documento A/CN.9/WG.II/WP.157. El texto anotado de los proyectos de artículo 33 a 43, así como el proyecto de cláusula compromisoria modelo, el proyecto de declaraciones modelo de imparcialidad y el proyecto de disposición adicional para colmar lagunas se encuentran en el documento A/CN.9/WG.II/WP.157/Add.2. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que cuando en el presente documento se hace referencia al anterior proyecto de Reglamento revisado se remite al proyecto que figura en los documentos A/CN.9/WG.II/WP.151 y A/CN.9/WG.II/WP.151/Add.1.

II. Observaciones generales

Disposiciones a considerar en la tercera lectura de la versión revisada del Reglamento

2. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que en sus períodos de sesiones 49º a 51º decidió seguir considerando los siguientes proyectos de disposiciones del Reglamento revisado que figuran en esta adición: el párrafo 5 del proyecto de artículo 17, referente a la adhesión de terceros al procedimiento (véase *infra*, párr. 3); el proyecto de párrafos 8 y 9 del artículo 26, referente a las medidas cautelares (véase *infra*, párr. 25); el proyecto de párrafo 2 del artículo 27, referente a

la definición de testigo (véase *infra*, párr. 30); la propuesta referente a la inclusión de la recusación de peritos en el proyecto de artículo 29 (véase *infra*, párr. 37); el proyecto de párrafo 1 a) del artículo 30, referente a las facultades del tribunal arbitral en caso de que el demandante no haya presentado su escrito de demanda (véase *infra*, párr. 38); y el proyecto de artículo 32, referente a la renuncia al derecho de objetar (véase *infra*, párr. 42).

III. Proyecto de revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI

Sección III. Procedimiento arbitral

Proyecto de artículo 17

3. El proyecto de artículo 17 dice lo siguiente:

Disposiciones generales

1. Con sujeción a lo dispuesto en el presente Reglamento, el tribunal arbitral podrá dirigir el arbitraje conforme estime oportuno, siempre que se trate a las partes en pie de igualdad y que se dé a cada parte, en la etapa apropiada del procedimiento, la oportunidad de hacer valer sus derechos. En el ejercicio de su discrecionalidad, el tribunal arbitral dirigirá las actuaciones con miras a evitar demoras y gastos innecesarios y a llegar a una solución justa y eficaz del litigio entre las partes.

2. El tribunal arbitral podrá, en todo momento, tras invitar a las partes a expresar su parecer, prorrogar o abreviar cualquier plazo prescrito en el presente Reglamento o concertado por las partes.

3. Si alguna parte lo solicita en una etapa apropiada del procedimiento, el tribunal arbitral organizará toda audiencia requerida para la práctica de la prueba de testigos o de la prueba pericial, así como para escuchar los alegatos verbales de las partes. De no presentarse una solicitud al respecto, el tribunal arbitral será el que decida si debe celebrarse alguna audiencia o si las actuaciones se sustanciarán a la luz de los documentos y de las pruebas que se presenten.

4. Toda comunicación que una de las partes dirija al tribunal arbitral deberá ser simultáneamente comunicada, por su autor, a las demás partes [, salvo las comunicaciones previstas en el párrafo 9 del artículo 26].

5. El tribunal arbitral podrá, a instancia de cualquier parte, permitir que uno o más terceros entren a ser partes en el arbitraje, siempre que el tercero invitado sea parte en el acuerdo de arbitraje, salvo que el tribunal arbitral entienda, tras oír a las partes y al tercero invitado a sumarse a las actuaciones, que esa acumulación de partes no debe ser permitida por poder resultar perjudicial a alguna de ellas. El tribunal arbitral podrá dictar uno o más laudos respecto de todas las partes que intervengan eventualmente en el arbitraje.

Observaciones sobre el proyecto de artículo 17 [artículo 15 en la versión de 1976 del Reglamento][1]

4. El contenido de los párrafos 1, 2 (numerado 1 *bis* en versiones anteriores del texto revisado del Reglamento) y 3 (numerado 2 en versiones anteriores del texto revisado del Reglamento) fue aprobado por el Grupo de Trabajo en su 49º período de sesiones (A/CN.9/665, párrs. 119, 123, 125 y 126).

5. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que el texto entre corchetes que se encuentra al final del párrafo 4 (numerado 3 en la versión anterior del texto revisado del Reglamento) está pendiente de nueva consideración en función de la decisión que adopte sobre el proyecto de párrafo 9 del artículo 26, referente a las órdenes preliminares (A/CN.9/665, párr. 127) (véase *infra*, párr. 29).

6. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar el texto del párrafo 5 relativo a la adhesión de terceros al procedimiento (numerado párrafo 4 en la versión anterior del texto revisado del Reglamento), que trata de reflejar la decisión del Grupo de Trabajo de que el tribunal arbitral pueda decidir asociar al procedimiento arbitral a una parte sin su consentimiento, aunque antes de adoptar su decisión al respecto el tribunal arbitral deba dar a esa parte la oportunidad de ser oída y pronunciarse acerca de todo perjuicio eventual (A/CN.9/665, párrs. 128 a 135).

Proyecto de artículo 18

7. El proyecto de artículo 18 dice lo siguiente:

> Lugar del arbitraje
>
> 1. Cuando las partes no hayan acordado previamente el lugar del arbitraje, dicho lugar será determinado por el tribunal arbitral habida cuenta de las circunstancias del caso. El laudo se tendrá por dictado en el lugar del arbitraje.
>
> 2. El tribunal arbitral podrá celebrar sus deliberaciones en cualquier lugar que estime oportuno. Salvo que las partes hayan convenido otra cosa, el tribunal arbitral podrá reunirse también en cualquier lugar que estime oportuno para celebrar audiencias o con cualquier otro fin.

Observaciones sobre el proyecto del artículo 18 [artículo 16 en la versión de 1976 del Reglamento][2]

8. El proyecto de artículo 18 incluye los cambios aprobados por el Grupo de Trabajo. Con estos cambios, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de artículo 18 en su 49º período de sesiones (A/CN.9/665, párrs. 136 a 139).

---

[1] Para más información sobre los debates mantenidos por el Grupo de Trabajo en anteriores períodos de sesiones, véanse los documentos A/CN.9/614, párrs. 76 a 86; A/CN.9/619, párrs. 114 a 136; y A/CN.9/665, párrs. 119 a 135.

[2] Para más información sobre los debates mantenidos por el Grupo de Trabajo en anteriores períodos de sesiones, véanse los documentos A/CN.9/614, párrs. 87 a 90; A/CN.9/619, párrs. 137 a 144; y A/CN.9/665, párrs. 136 a 139.

Proyecto de artículo 19

9. El proyecto de artículo 19 dice lo siguiente:

Idioma

1. A reserva de lo ya acordado por las partes, el tribunal arbitral determinará, sin dilación alguna después de su nombramiento, el idioma o los idiomas que hayan de emplearse en las actuaciones. Esa decisión será aplicable al escrito de demanda, a la contestación a la demanda y a cualquier otro alegato que se presente por escrito y, si se convoca alguna audiencia, al idioma o los idiomas en que se habrán de utilizar en las deliberaciones orales.

2. El tribunal arbitral podrá ordenar que todo documento adjunto al escrito de demanda o a la contestación a la demanda, y cualquier otro texto complementario que se presente en el curso de las actuaciones en el idioma original, vaya acompañado de una traducción al idioma o a uno de los idiomas estipulados por las partes o determinados por el tribunal arbitral.

Observaciones sobre el proyecto de artículo 19 [artículo 17 en la versión de 1976 del reglamento][3]

10. El proyecto de artículo 19 no supone ningún cambio del contenido de la versión de 1976 del Reglamento y fue aprobado por el Grupo de Trabajo en su 49º período de sesiones (A/CN.9/665, párrs. 140 y 141).

Proyecto de artículo 20

11. El proyecto de artículo 20 dice lo siguiente:

Escrito de demanda

1. El demandante comunicará por escrito al demandado y a cada uno de los árbitros su escrito de demanda, antes de que venza un plazo que determinará el tribunal arbitral. El demandante podrá optar por considerar que su notificación del arbitraje según el párrafo 3 del artículo 3 constituya su escrito de demanda, siempre y cuando tal notificación cumpla también los requisitos enunciados en los párrafos 2 a 4 del presente artículo.

2. El escrito de demanda deberá contener los siguientes datos:

a) El nombre completo de las partes y los datos para establecer contacto con ellas;

b) Una relación de los hechos en los que se base la demanda;

c) Los puntos que constituyan el motivo del litigio;

d) El objeto de la demanda;

e) Los motivos jurídicos que sustenten la demanda.

---

[3] Para más información sobre los debates mantenidos por el Grupo de Trabajo en anteriores períodos de sesiones, véanse los documentos A/CN.9/614, párr. 91; A/CN.9/619, párrs. 145; y A/CN.9/665, párrs. 140 y 141.

3. El escrito de demanda deberá ir acompañado de una copia de todo contrato o de todo otro instrumento jurídico del que derive el litigio, o esté relacionado con él, y del acuerdo de arbitraje.

4. Al escrito de demanda deberían adjuntarse, en la medida de lo posible, todos los documentos y otras pruebas en que se funde el demandante o referencias a los mismos.

Observaciones sobre el proyecto de artículo 20 [artículo 18 en la versión de 1976 del Reglamento][4]

12. El proyecto de artículo 20 incluye los cambios aprobados por el Grupo de Trabajo. Con esos cambios, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de artículo 20 en su 50º período de sesiones (A/CN.9/669, párrs. 19 a 24).

13. El Grupo de Trabajo tal vez desee puntualizar que los términos "del que derive el litigio, o esté relacionado con él" se han añadido para aclarar qué tipo de contrato o instrumento jurídico debe adjuntarse al escrito de demanda. Las disposiciones del párrafo 4, que en el proyecto anterior de revisión del Reglamento aparecían como segunda frase del párrafo 3, se han convertido en un párrafo independiente en aras de la claridad (véase *infra*, párr. 15).

Proyecto de artículo 21

14. El proyecto de artículo 21 dice lo siguiente:

Contestación

1. El demandado deberá comunicar por escrito su contestación al demandante y a cada uno de los árbitros antes de que venza un plazo que determinará el tribunal arbitral. El demandado podrá optar por considerar que su respuesta a la notificación del arbitraje según el artículo 4 constituirá su contestación, siempre y cuando tal respuesta a la notificación del arbitraje cumpla también los requisitos enunciados en el párrafo 2 del presente artículo.

2. En la contestación se responderá a los extremos b), c), d) y e) del escrito de demanda (párrafo 2 del artículo 20). La contestación se acompañará, en la medida de lo posible, de todos los documentos y otras pruebas en que se funde el demandado, o de referencias a los mismos.

3. En su contestación, o en una etapa ulterior de las actuaciones si el tribunal arbitral decidiese que las circunstancias justificaban la demora, el demandado podrá formular una reconvención o hacer valer una demanda a los efectos de una compensación, siempre y cuando el tribunal sea competente para conocer de ellas.

4. Las disposiciones de los párrafos 2 y 4 del artículo 20 se aplicarán a la reconvención y a la demanda a los efectos de una compensación.

---

[4] Para más información sobre los debates mantenidos por el Grupo de Trabajo en anteriores períodos de sesiones, véanse los documentos A/CN.9/614, párr. 92; A/CN.9/619, párrs. 146 a 155; y A/CN.9/669, párrs. 19 a 24.

Observaciones sobre el proyecto de artículo 21 [artículo 19 en la versión de 1976 del Reglamento][5]

15. La última oración del párrafo 1 regula la situación que se produce cuando el demandado decide considerar que su respuesta a la notificación de arbitraje constituye su contestación. Los términos “siempre y cuando tal respuesta a la notificación del arbitraje cumpla también los requisitos enunciados en el párrafo 2 del presente artículo” se han añadido al final de la última frase del párrafo 1 (A/CN.9/669, párr. 25), reflejando esa redacción el cambio introducido en el proyecto de párrafo 1 del artículo 20. El párrafo 3 refleja la decisión del Grupo de Trabajo en el sentido de que, en determinadas condiciones, la competencia del tribunal arbitral para resolver sobre las demandas con fines de compensación, así como sobre las reconvenciones, debía ir más allá del ámbito del contrato del que naciera la demanda principal y que esa competencia debía abarcar una gama más amplia de circunstancias (A/CN.9/669, párr. 27). Para lograr esta ampliación, el Grupo de Trabajo acordó suprimir los términos “basada en un mismo contrato”, que figuraban en la versión original del párrafo 3, e incluir al final de dicho párrafo 3 los siguientes términos: “siempre y cuando el tribunal sea competente para conocer de ellas” (A/CN.9/669, párrs. 27 a 32). En el párrafo 4 se ha añadido una referencia a las disposiciones del artículo 20 para reflejar la intención del Grupo de Trabajo de que, según lo previsto en el párrafo 4 del artículo 19 de la versión de 1976 del Reglamento, las reconvenciones o demandas de compensación se presenten acompañadas, en la medida de lo posible, de todos los documentos y otras pruebas en que se funde el demandado o de referencias a los mismos. Con estos cambios, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de artículo 21 en su 50 período de sesiones (A/CN.9/669, párrs. 25 a 33).

Proyecto de artículo 22

16. El proyecto de artículo 22 dice lo siguiente:

> Modificaciones de la demanda o de la contestación
>
> En el transcurso de las actuaciones, una parte podrá modificar o complementar su demanda o contestación, incluida una reconvención o una demanda a los efectos de una compensación, a menos que el tribunal arbitral considere que no corresponde permitir esa modificación en razón de la demora con que se hubiere hecho, el perjuicio que pudiere causar a otras partes o cualesquiera otras circunstancias. Sin embargo, una demanda o una contestación, incluida una reconvención o una demanda a los efectos de una compensación, no podrán modificarse ni complementarse de manera tal que la demanda o la contestación modificadas o complementadas no entren en el ámbito de competencia del tribunal arbitral.

---

[5] Para más información sobre los debates mantenidos por el Grupo de Trabajo en anteriores períodos de sesiones, véanse los documentos A/CN.9/614, párrs. 93 a 96; A/CN.9/619, párrs. 156 a 160; y A/CN.9/669, párrs. 25 a 33.

Observaciones sobre el proyecto de artículo 22 [artículo 20 en la versión de 1976 del Reglamento][6]

17. El Grupo de Trabajo acordó que, después de la revisión aprobada del proyecto de párrafo 3 del artículo 21 (véase *supra*, párr. 15), debía modificarse la última oración del proyecto de artículo 22 en consecuencia y debía sustituirse la referencia al "campo de aplicación del acuerdo de arbitraje" por una referencia al "ámbito de competencia del tribunal arbitral" (A/CN.9/669, párr. 34). El Grupo de Trabajo convino además en que se añadieran a la segunda oración del proyecto de artículo 22 los términos "o una contestación", a fin de armonizar el texto con la redacción de la primera oración del mismo artículo (A/CN.9/669, párr. 35). Con estas modificaciones, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de artículo 22 en su 50º período de sesiones (A/CN.9/669, párrs. 34 y 35).

18. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que, en aras de la coherencia, se ha añadido la referencia a "una demanda a los efectos de una compensación" después de los términos "una reconvención [o]", en ambas frases del proyecto de artículo 22, lo mismo que "o complementar" después del verbo "modificar" en la primera oración del proyecto de artículo 22 y los términos "o complementadas" después del término "modificadas" en la segunda oración del proyecto de artículo 22.

Proyecto de artículo 23

19. El proyecto de artículo 23 dice lo siguiente:

> Declinatoria de la competencia del tribunal arbitral
>
> 1. El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. A ese efecto, una cláusula compromisoria que forme parte de un contrato será considerada un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no entrañará *ipso jure* la nulidad de la cláusula compromisoria.
>
> 2. La excepción de incompetencia del tribunal arbitral deberá ser opuesta a más tardar en la contestación o, con respecto a una reconvención o a una demanda a efectos de compensación, en la réplica a esa reconvención o a la demanda a efectos de compensación. Una parte no se verá privada del derecho a oponer la excepción por el hecho de que haya designado un árbitro o haya participado en su designación. La excepción basada en que el tribunal arbitral ha rebasado los límites de su mandato deberá oponerse tan pronto como se plantee durante las actuaciones arbitrales la materia que supuestamente rebase dichos límites. El tribunal arbitral podrá, en cualquiera de los casos, estimar una excepción presentada más tarde si considera justificada la demora.

---

[6] Para más información sobre los debates mantenidos por el Grupo de Trabajo en anteriores períodos de sesiones, véanse los documentos A/CN.9/619, párr. 161; y A/CN.9/669, párrs 34 y 35.

3. El tribunal arbitral podrá decidir sobre las excepciones a que se hace referencia en el párrafo 2 como cuestión preliminar o en un laudo sobre el fondo. El tribunal arbitral podrá proseguir sus actuaciones y dictar un laudo, no obstante cualquier impugnación de su competencia pendiente ante un tribunal.

Observaciones sobre el proyecto de artículo 23 [artículo 21 en la versión de 1976 del Reglamento][7]

20. De conformidad con las decisiones del Grupo de Trabajo, se han suprimido en la versión inglesa de la tercera frase del párrafo 1 los términos “and void”, que aparecían después del término “null” (A/CN.9/669, párrs. 40 a 43) y se utilizó el término “automatically” en lugar de los términos “*ipso jure*” (A/CN.9/669, párr. 44). Con estas modificaciones, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de artículo 23 en su 50º período de sesiones (A/CN.9/669, párrs. 36 a 46).

Proyecto de artículo 24

21. El proyecto de artículo 24 dice lo siguiente:

Otros escritos

El tribunal arbitral decidirá si se requiere que las partes presenten otros escritos, además de los de demanda y contestación, o si pueden presentarlos, y fijará los plazos para la comunicación de tales escritos.

Observaciones sobre el proyecto de artículo 24 [artículo 22 en la versión de 1976 del Reglamento][8]

22. El proyecto de artículo 24 se reproduce, sin ninguna modificación, tal como figura en la versión de 1976 del Reglamento, y fue aprobado por el Grupo de Trabajo en su 50º período de sesiones (A/CN.9/669, párr. 47).

Proyecto de artículo 25

23. El proyecto de artículo 25 dice lo siguiente:

Plazos

Los plazos fijados por el tribunal arbitral para la comunicación de los escritos (incluidos los escritos de demanda y de contestación) no deberán exceder de 45 días. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá prorrogar los plazos si estima que se justifica la prórroga.

---

[7] Para más información sobre los debates mantenidos por el Grupo de Trabajo en anteriores períodos de sesiones, véanse los documentos A/CN.9/614, párrs. 97 a 102; A/CN.9/619, párrs. 162 a 164; A/CN.9/641, párr. 18; y A/CN.9/669, párrs. 36 a 46.

[8] Para más información sobre los debates mantenidos por el Grupo de Trabajo en anteriores períodos de sesiones, véanse los documentos A/CN.9/641, párr. 19; y A/CN.9/669, párr. 47.

Observaciones sobre el proyecto de artículo 25 [artículo 23 en la versión de 1976 del Reglamento][9]

24. El proyecto de artículo 25 se reproduce, sin ninguna modificación, tal como figura en la versión de 1976 del Reglamento, y fue aprobado por el Grupo de Trabajo en su 50º período de sesiones (A/CN.9/669, párr. 48).

Proyecto de artículo 26

25. El proyecto de artículo 26 dice lo siguiente:

Medidas cautelares

1. El tribunal arbitral podrá, a instancia de una de las partes, otorgar medidas cautelares.

2. Por medida cautelar se entenderá, sin límite alguno, toda medida temporal por la que, en cualquier momento previo a la emisión del laudo por el que se dirima definitivamente la controversia, el tribunal arbitral ordene a una de las partes, sin que esta enumeración se considere excluyente, que:

a) Mantenga o restablezca el *status quo* en espera de que se dirima la controversia;

b) Adopte medidas para impedir i) algún daño actual o inminente, o ii) el menoscabo del procedimiento arbitral, o se abstenga de llevar a cabo ciertos actos que probablemente ocasionarían dicho daño o menoscabo al procedimiento arbitral;

c) Proporcione algún medio para preservar bienes que permitan ejecutar todo laudo subsiguiente; o

d) Preserve elementos de prueba que pudieran ser relevantes y pertinentes para resolver la controversia.

3. La parte que solicite alguna medida cautelar prevista en los apartados a), b) o c) del párrafo 2 deberá convencer al tribunal arbitral de que:

a) De no otorgarse la medida provisional es probable que se produzca algún daño, no resarcible adecuadamente mediante una indemnización, que sea notablemente más grave que el que pueda sufrir la parte afectada por la medida, caso de ser esta otorgada; y

b) Existe una posibilidad razonable de que la demanda de la parte requirente sobre el fondo del litigio prospere. Toda determinación del tribunal arbitral respecto de dicha posibilidad no prejuzgará en modo alguno toda determinación subsiguiente a que pueda llegar dicho tribunal.

4. En lo concerniente a toda demanda de una medida cautelar presentada con arreglo al apartado d) del párrafo 2, los requisitos enunciados en los

[9] Para más información sobre los debates mantenidos por el Grupo de Trabajo en anteriores períodos de sesiones, véanse los documentos A/CN.9/641, párr. 20; y A/CN.9/669, párr. 48.

apartados a) y b) del párrafo 3 solo serán aplicables en la medida en que el tribunal arbitral lo estime oportuno.

5. El tribunal arbitral podrá modificar, suspender o revocar toda medida cautelar que haya otorgado, ya sea a instancia de alguna de las partes o, en circunstancias excepcionales, por iniciativa propia, previa notificación a las partes.

6. El tribunal arbitral podrá exigir del solicitante de una medida cautelar que preste una garantía adecuada respecto de la medida.

7. El tribunal arbitral podrá exigir a cualquiera de las partes que dé a conocer sin tardanza todo cambio importante que se produzca en las circunstancias que motivaron que la medida cautelar se demandara u otorgara.

8. El solicitante de una medida cautelar será responsable de las costas y de los daños y perjuicios que dicha medida ocasione a cualquier parte, siempre que el tribunal arbitral determine ulteriormente que, en [a la vista de todas] las circunstancias del caso, la medida [no debió haberse otorgado] [no estaba justificada]. El tribunal arbitral podrá condenarle en cualquier momento de las actuaciones al pago de las costas y de los daños y perjuicios.

9. Nada de lo dispuesto en el presente Reglamento dará lugar a la creación de un derecho, o a la limitación de cualquier derecho eventualmente reconocido al margen del presente Reglamento, que sea invocable por una de las partes para solicitar del tribunal arbitral la emisión de una orden preliminar exigiendo a otra parte que no frustre la finalidad de la medida cautelar solicitada, ni afectará a la facultad del tribunal arbitral para dictarla, en uno u otro caso sin previo aviso a la otra parte.

10. La solicitud de adopción de medidas cautelares dirigida a una autoridad judicial por cualquiera de las partes no se considerará incompatible con el acuerdo de arbitraje ni como una renuncia a ese acuerdo.

Observaciones sobre el proyecto de artículo 26 [artículo 26 en la versión de 1976 del Reglamento][10]

26. Con arreglo a la decisión del Grupo de Trabajo, el proyecto de artículo 26, relativo a las medidas cautelares, se inserta antes de los artículos relativos a las pruebas y las audiencias (A/CN.9/669, párr. 85).

27. Los párrafos 1 a 8 toman como modelo las disposiciones sobre medidas provisionales que figuran en el capítulo IV A de la Ley Modelo. El párrafo 9 (numerado como párrafo 5 en la versión anterior del proyecto de Reglamento revisado) regula la cuestión de las órdenes provisionales y el párrafo 10 se corresponde con el texto del párrafo 3 del artículo 26 de la versión de 1976 del Reglamento (A/CN.9/641, párr. 52). En su 50º período de sesiones, el Grupo de Trabajo debatió ampliamente las disposiciones sobre medidas cautelares, tomando

[10] Para más información sobre los debates mantenidos por el Grupo de Trabajo en anteriores períodos de sesiones, véanse los documentos A/CN.9/614, párrs. 104 y 105; A/CN.9/641, párrs. 46 a 60; y A/CN.9/669, párrs. 85 a 119.

como base las diferentes propuestas presentadas. La versión actual refleja los cambios aprobados por el Grupo de Trabajo en el proyecto de artículo 26 (A/CN.9/669, párrs. 85 a 119). Con estas modificaciones, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 1 a 7, y 10, del proyecto de artículo 26 y convino en seguir estudiando los párrafos 8 y 9.

28. En el 50º período de sesiones del Grupo de Trabajo se observó que el párrafo 8 podía dar lugar a que la parte que solicitara una medida cautelar tuviera que pagar costas y daños y perjuicios, por ejemplo, en caso de que se cumplieran los requisitos del artículo 26 pero la demanda de dicha parte sobre el fondo del litigio no prosperara (A/CN.9/669, párr. 116). También cabía mencionar los casos en los que el otorgamiento de una medida cautelar no estuviera justificada a la vista de la decisión definitiva sobre el litigio, en particular si el tribunal arbitral determinara posteriormente que la demanda en que se basó la solicitud de la medida provisional no era válida. Para responder a estas preocupaciones, se proponen entre corchetes distintas variantes para que el Grupo de Trabajo las considere. El Grupo de Trabajo dispondrá de una nota preparada por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.127) que pretende facilitar la prosecución del debate sobre la forma en que se abordan, en las distintas jurisdicciones arbitrales, las cuestiones que plantea la responsabilidad en concepto de daños resultantes del otorgamiento de medidas cautelares (A/CN.9/669, párr. 118).

29. El párrafo 9, que regula la facultad del tribunal arbitral de otorgar una medida cautelar, refleja los debates del Grupo de Trabajo en su 50º período de sesiones (A/CN.9/669, párr. 112). Esta disposición refleja una propuesta presentada a fin de conciliar los pareceres divergentes expresados en el Grupo de Trabajo acerca de las órdenes preliminares, por lo que tal vez desee volver a considerar esta disposición.

Proyecto de artículo 27

30. El proyecto de artículo 27 dice lo siguiente:

> Pruebas
>
> 1. Cada parte deberá asumir la carga de la prueba de los hechos en que se base para fundar sus acciones o defensas.
>
> 2. Podrá actuar como testigo, inclusive como perito, cualquier persona designada por una parte para que testifique ante el tribunal sobre cualquier cuestión de hecho o que pertenezca a su ámbito de competencia como perito, y su testimonio podrá ser admitido por el tribunal arbitral aunque esa persona sea parte en el arbitraje o esté relacionada de algún modo con una parte. A menos que el tribunal arbitral disponga otra cosa, las declaraciones de los testigos, incluidos los peritos, podrán presentarse por escrito, en cuyo caso deberán ir firmadas por los interesados.
>
> 3. En cualquier momento de las actuaciones, el tribunal arbitral podrá exigir, dentro del plazo que determine, que las partes presenten documentos u otras pruebas.
>
> 4. El tribunal arbitral determinará la admisibilidad, la pertinencia y la importancia de las pruebas presentadas.

Observaciones sobre el proyecto de artículo 27 [artículo 24 en la versión de 1976 del Reglamento][11]

31. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si, en aras de la claridad, el proyecto de artículo 27 debería llevar por título “Pruebas” únicamente, ya que trata de las pruebas y de la forma en que estas deben ser presentadas por testigos y expertos.

32. Los párrafos 1 y 3, que reproducen los de la versión de 1976 del Reglamento, fueron aprobados sin cambios por el Grupo de Trabajo en su 50º período de sesiones (A/CN.9/669, párrs. 49, 70 y 75). De conformidad con la decisión del Grupo de Trabajo de agrupar en el proyecto de artículo 27 todas las disposiciones referentes a las pruebas, se ha incluido en el proyecto de artículo 27 el contenido de los párrafos 5 y 6 del artículo 25 de la versión de 1976 del Reglamento (como segunda oración del párrafo 2 y como párrafo 4, respectivamente) (A/CN.9/669, párrs. 70, 72 y 73). La primera oración del párrafo 2 se basa en las propuestas del Grupo de Trabajo, y se propone que se incluya en el proyecto de artículo 27, y no en el proyecto de artículo 28, porque se relaciona con la definición del término “testigos” (A/CN.9/669, párrs. 57 a 60, 70, 76 y 77).

Proyecto de artículo 28

33. El proyecto de artículo 28 dice lo siguiente:

> Audiencias
>
> 1. En caso de celebrarse una audiencia, el tribunal arbitral dará aviso a las partes, con suficiente antelación, de su fecha, hora y lugar.
>
> 2. Las testigos, incluidos los peritos, podrán deponer y ser interrogados en las condiciones que fije el tribunal arbitral.
>
> 3. Las audiencias se celebrarán a puerta cerrada a menos que las partes acuerden lo contrario. El tribunal arbitral podrá exigir que cualquier testigo o perito se retire durante la declaración de otros testigos, incluidos los peritos, con la salvedad de que, en principio, no deberá pedirse que se retire a un testigo o perito que sea parte en el arbitraje.
>
> 4. El tribunal arbitral podrá disponer que los testigos, incluidos los peritos, sean interrogados por algún medio de comunicación que no haga necesaria su presencia física en la audiencia (como la videoconferencia).

---

[11] Para más información sobre los debates mantenidos por el Grupo de Trabajo en anteriores períodos de sesiones, véanse los documentos A/CN.9/614, párr. 103; A/CN.9/641, párrs. 21 a 26; y A/CN.9/669, párrs. 49 a 51 y 70 a 75.

Observaciones sobre el proyecto de artículo 28 [artículo 25 en la versión de 1976 del Reglamento][12]

34. El Grupo de Trabajo convino en que el proyecto de artículo 28 se titule "Audiencias", y aprobó su contenido en su 50º período de sesiones, aclarando que en general no debe pedirse a una parte que preste declaración como testigo (o perito) que se retire mientras presta testimonio otro testigo (o perito) (A/CN.9/669, párrs. 82 y 83). Para resolver esta cuestión se propone que se añada al final del párrafo 3 la frase "con la salvedad de que, en principio, no deberá pedirse que se retire a un testigo o perito que sea parte en el arbitraje".

Proyecto de artículo 29

35. El proyecto de artículo 29 dice lo siguiente:

> Peritos designados por el tribunal arbitral
>
> 1. Previa consulta con las partes, el tribunal arbitral podrá nombrar uno o más peritos independientes para que le informen, por escrito, sobre las materias concretas que determine el tribunal. Se comunicará a las partes una copia de las atribuciones del perito, fijadas por el tribunal.
>
> 2. Las partes suministrarán al perito toda la información pertinente o presentarán para su inspección todos los documentos o todas las cosas pertinentes que aquél pueda pedirles. Cualquier diferencia entre una parte y el perito acerca de la pertinencia de la información o presentación requeridas se remitirá a la decisión del tribunal arbitral.
>
> 3. Una vez recibido el dictamen del perito, el tribunal comunicará una copia del mismo a las partes, a quienes se ofrecerá la oportunidad de expresar por escrito su opinión sobre el dictamen. Las partes tendrán derecho a examinar cualquier documento que el perito haya invocado en su dictamen.
>
> 4. Después de la entrega del dictamen y a solicitud de cualquiera de las partes, podrá oírse al perito en una audiencia en que las partes tendrán oportunidad de estar presentes e interrogar al perito. En esta audiencia, cualquiera de las partes podrá presentar testigos peritos para que presten declaración sobre los puntos controvertidos. Serán aplicables a dicho procedimiento las disposiciones del artículo 28.

Observaciones sobre el proyecto de artículo 29 [artículo 27 en la versión de 1976 del Reglamento][13]

36. El Grupo de Trabajo consideró aceptable en general el contenido del proyecto de artículo 29 en su 50º período de sesiones (A/CN.9/684, párr. 21). El Grupo de

---

[12] Para más información sobre los debates mantenidos por el Grupo de Trabajo en anteriores períodos de sesiones, véanse los documentos A/CN.9/641, párrs. 27 a 45; y A/CN.9/669, párrs 52 a 71, 73 y 76 a 84.

[13] Para más información sobre los debates mantenidos por el Grupo de Trabajo en anteriores períodos de sesiones, véanse los documentos A/CN.9/614, párrs. 106 y 107; A/CN.9/641, párr. 61; y A/CN.9/684, párr. 21.

Trabajo tal vez desee tomar nota de que se ha añadido el adjetivo “independientes” después de “expertos” en el párrafo 1.

37. En su 51º período de sesiones, el Grupo de Trabajo tomó nota de que una delegación presentaría una propuesta referente a la recusación de peritos (A/CN.9/684, párr. 21). El contenido de esa propuesta es del siguiente tenor: “Los peritos nombrados por el tribunal arbitral pueden ser recusados por los mismos motivos y de la misma forma que los árbitros”. Esa propuesta se desarrollará en el documento A/CN.9/WG.II/LII/CRP.2. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que otra posibilidad sería aprobar una disposición semejante al artículo 6 de las Reglas de la IBA (Asociación Internacional de Abogados) sobre práctica de pruebas en el arbitraje comercial internacional, que diría lo siguiente: “Antes de aceptar su nombramiento, el perito entregará al tribunal arbitral y a las partes una descripción de su cualificación y una declaración de su independencia respecto de las partes y del tribunal arbitral. Dentro del plazo fijado por el tribunal arbitral, las partes informarán a este acerca de si tienen cualquier objeción sobre la independencia del perito. El tribunal arbitral decidirá sin demora si acepta alguna de tales objeciones”. En caso de que el Grupo de Trabajo decida incluir una disposición referente a la recusación de peritos, tal vez desee considerar la posibilidad de incluirla en el proyecto de artículo 29 como nuevo párrafo 2.

Proyecto de artículo 30

38. El proyecto de artículo 30 dice lo siguiente:

Rebeldía

1. Si, dentro del plazo fijado por el presente Reglamento o por el tribunal arbitral, sin invocar causa suficiente:

a) El demandante no ha presentado su escrito de demanda, el tribunal arbitral ordenará la conclusión del procedimiento, a menos que haya cuestiones sobre las que sea necesario decidir y el tribunal arbitral considere oportuno hacerlo;

b) El demandado no ha presentado su respuesta a la notificación del arbitraje o su escrito de contestación, el tribunal arbitral ordenará que continúe el procedimiento, sin que esa omisión se considere por sí misma como una aceptación de las alegaciones del demandante. Las disposiciones del presente párrafo serán de aplicación igualmente a la falta de presentación por parte del demandante de una contestación a una revocación o a una demanda a efectos de compensación.

2. Si una parte, debidamente convocada con arreglo al presente Reglamento, no comparece a la audiencia sin invocar causa suficiente, el tribunal arbitral estará facultado para proseguir el arbitraje.

3. Si una parte, debidamente requerida por el tribunal arbitral para presentar documentos y otras pruebas, no lo hace en los plazos fijados sin invocar causa suficiente, el tribunal arbitral podrá dictar el laudo basándose en las pruebas de que disponga.

Observaciones sobre el proyecto de artículo 30 [artículo 28 en la versión de 1976 del Reglamento][14]

39. En su 51º período de sesiones, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del apartado b) del párrafo 1 y los párrafos 2 y 3 del proyecto de artículo 30 (A/CN.9/684, párrs. 27, 28 y 33) y acordó seguir estudiando el apartado a) del párrafo 1, que ha sido reformulado para aclarar que las facultades del tribunal arbitral en caso de que el demandante no presente su escrito de demanda no se limitan a poder dictar la conclusión del procedimiento (A/CN.9/684, párrs. 22 a 26). El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que, para mantener la coherencia, se ha introducido una enmienda similar en el párrafo 2 del proyecto de artículo 36 (véase el documento A/CN.9/WG.II/WP.157/Add.2, párr. 10).

Proyecto de artículo 31

40. El proyecto de artículo 31 dice lo siguiente:

> Cierre de las audiencias
>
> 1. El tribunal arbitral podrá preguntar a las partes si tienen más pruebas que ofrecer o testigos que presentar o exposiciones que hacer y, si no los hay, podrá declarar cerradas las audiencias.
>
> 2. El tribunal arbitral podrá, si lo considera necesario en razón de circunstancias excepcionales, decidir, por propia iniciativa o a petición de parte, que se reabran las audiencias en cualquier momento antes de dictar el laudo.

Observaciones sobre el proyecto de artículo 31 [artículo 29 en la versión de 1976 del Reglamento][15]

41. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de artículo 31 en su 51º período de sesiones (A/CN.9/684, párrs. 34 a 40).

Proyecto de artículo 32

42. El proyecto de artículo 32 dice lo siguiente:

> Renuncia al derecho a objetar
>
> Se considerará que una parte que no formule oportunamente objeciones ante un incumplimiento del presente Reglamento o de algún requisito del acuerdo de arbitraje renuncia a su derecho a objetar, a menos que dicha parte pueda demostrar que, en las circunstancias del caso, se había abstenido de objetar por razones justificadas.

---

[14] Para más información sobre los debates mantenidos por el Grupo de Trabajo en anteriores períodos de sesiones, véanse los documentos A/CN.9/641, párrs. 62 a 64; y A/CN.9/684, párrs. 22 a 33.

[15] Para más información sobre los debates mantenidos por el Grupo de Trabajo en anteriores períodos de sesiones, véanse los documentos A/CN.9/641, párr. 65; y A/CN.9/684, párrs. 34 a 40.

Observaciones sobre el proyecto de artículo 32 [artículo 29 en la versión de 1976 del Reglamento][16]

43. El Grupo de Trabajo acordó en su 51º período de sesiones, seguir considerando el proyecto de artículo 32 que ha sido reformulado para así abarcar también la posibilidad de que una parte deduzca que se ha incumplido una disposición del Reglamento o un requisito del acuerdo de arbitraje (A/CN.9/684, párrs. 49 y 51).

---

[16] Para más información sobre los debates mantenidos por el Grupo de Trabajo en anteriores períodos de sesiones, véanse los documentos A/CN.9/641, párrs. 66 y 67; y A/CN.9/684, párrs. 41 a 51.

A/CN.9/WG.II/WP.157/Add.2 (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre la solución de controversias comerciales: Revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, presentada al Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) en su 52º período de sesiones

ADICIÓN

ÍNDICE

Capítulo		*Párrafos*
I.	Introducción	1
II.	Observaciones generales	2
III.	Proyecto de revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI	3-35
	Sección IV. El laudo	3-28
	Proyecto de cláusula compromisoria modelo para los contratos	29-30
	Proyecto de declaraciones modelo de imparcialidad con arreglo al artículo 11 del Reglamento	31-33
	Proyecto de disposición adicional	34-35

I. Introducción

1. La presente nota contiene el texto anotado de una versión revisada de los artículos 33 a 43 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, basada en las deliberaciones del Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones 49º a 51º. La nota se ha preparado a fin de someterla a la consideración del Grupo de Trabajo para la tercera lectura de la versión revisada del Reglamento. El texto anotado de los proyectos de artículo 1 a 16 del Reglamento revisado se encuentra en el documento A/CN.9/WG.II/WP.157, y el texto anotado de los proyectos de artículo 17 a 32 en el documento A/CN.9/WG.II/WP.157/Add.1. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que cuando en el presente documento se hace referencia al anterior proyecto de Reglamento revisado se remite al proyecto que figura en los documentos A/CN.9/WG.II/WP.151 y Add.1.

II. Observaciones generales

Disposiciones a considerar en la tercera lectura de la versión revisada del Reglamento

2. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que en sus períodos de sesiones 49º a 51º decidió seguir considerando los siguientes proyectos de disposiciones del Reglamento revisado que figuran en esta adición: el párrafo 2 del proyecto de artículo 34, referente a la renuncia a interponer un recurso (véase *infra*, párr. 5); el párrafo 2 del proyecto de artículo 36, referente a las órdenes de conclusión del procedimiento (véase *infra*, párr. 9); el proyecto de artículo 39,

referente a los laudos adicionales (véase *infra*, párr. 15); los proyectos de artículo 40 a 43, referentes a las costas (véase *infra*, párrs. 17, 19, 25 y 27); y el proyecto de disposición adicional referente a la forma de colmar las lagunas (véase *infra*, párr. 34).

III. Proyecto de revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI

Sección IV. El laudo

Proyecto de artículo 33

3. El proyecto de artículo 33 dice lo siguiente:

Decisiones

1. Cuando haya más de un árbitro, todo laudo u otra decisión del tribunal arbitral se dictará por mayoría de votos de los árbitros.

2. En lo que se refiere a cuestiones de procedimiento, si no hubiera mayoría, o si el tribunal arbitral lo hubiera autorizado, el árbitro presidente podrá decidir por sí solo, a reserva de una eventual revisión por el tribunal arbitral.

Observaciones sobre el proyecto de artículo 33 [artículo 31 en la versión de 1976 del Reglamento][1]

4. En vista de que no se había llegado a un consenso sobre la modificación del párrafo 1 del proyecto de artículo 33, el Grupo de Trabajo decidió mantener esa disposición en la forma en que aparece en la versión de 1976 del Reglamento sustituyendo las palabras “tres árbitros” por “más de un árbitro” (A/CN.9/684, párr. 61). El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 2, que se mantiene en la forma en que aparece en la versión de 1967 del Reglamento sustituyendo en la versión inglesa “*on his or her own*” por “*alone*” (A/CN.9/684, párr. 62).

Proyecto de artículo 34

5. El proyecto de artículo 34 dice lo siguiente:

Forma y efectos del laudo

1. El tribunal arbitral podrá dictar laudos separados sobre diferentes materias en diferentes etapas procedimentales.

2. Todos los laudos se dictarán por escrito y serán definitivos y obligatorios para las partes. Las partes se comprometen a cumplir los laudos sin demora. Se considerará que las partes, al adoptar este Reglamento, han renunciado a su derecho a cualquier tipo de apelación, revisión o recurso contra el laudo ante

---

[1] Para más información sobre los debates mantenidos por el Grupo de Trabajo en anteriores períodos de sesiones, véanse los documentos A/CN.9/614, párrs. 108 a 112; A/CN.9/641, párrs. 68 a 77 y A/CN.9/684, párrs. 52 a 62.

cualquier tribunal o autoridad competente, pero no renuncian al derecho a solicitar la anulación de un laudo.

3. El tribunal arbitral expondrá las razones en las que se base el laudo, a menos que las partes hayan convenido en que no se dé ninguna razón.

4. El laudo será firmado por los árbitros y contendrá la fecha en que se dictó e indicará el lugar del arbitraje. Cuando haya más de un árbitro y alguno de ellos no firme, se indicará en el laudo el motivo de la ausencia de la firma

5. Podrá hacerse público el laudo con el consentimiento de las partes o cuando una parte tenga la obligación jurídica de darlo a conocer para proteger o ejercer un derecho jurídico, y en la medida en que así sea, o con motivo de un procedimiento jurídico ante un tribunal u otra autoridad competente.

6. El tribunal arbitral comunicará a las partes copia del laudo firmado por los árbitros.

Observaciones sobre el proyecto de artículo 34 [artículo 32 en la versión de 1976 del Reglamento][2]

6. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 1 y 3 a 6 del proyecto de artículo 34 en su 51º período de sesiones (A/CN.9/684, párrs. 66, 87 y 89). En la tercera oración del párrafo 2 se aborda la cuestión de la renuncia a cualquier tipo de recurso y ha sido reformulada basándose en los debates del Grupo de Trabajo en su 51º período de sesiones (A/CN.9/684, párrs. 85 y 86), para someterla a la consideración de este.

Proyecto de artículo 35

7. El proyecto de artículo 35 dice lo siguiente:

Ley aplicable, *amigable componedor*

1. El tribunal arbitral aplicará la norma jurídica que las partes hayan indicado como aplicable al fondo del litigio. Si las partes no indican la norma jurídica aplicable, el tribunal arbitral aplicará la ley que determine que es la apropiada.

2. El tribunal arbitral decidirá como *amigable componedor* (*ex aequo et bono*) solo si las partes lo han autorizado expresamente para ello y si la ley aplicable al procedimiento arbitral permite este tipo de arbitraje.

3. En todos los casos, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato correspondiente, de haberlo, y tendrá en cuenta cualquier uso mercantil aplicable al caso.

---

[2] Para más información sobre los debates mantenidos por el Grupo de Trabajo en anteriores períodos de sesiones, véanse los documentos A/CN.9/614, párrs. 113 a 121; A/CN.9/641, párrs. 78 a 105 y A/CN.9/684, párrs. 63 a 90.

Observaciones sobre el proyecto de artículo 35 [artículo 33 en la versión de 1976 del Reglamento][3]

8. Las modificaciones decididas por el Grupo de Trabajo están reflejadas en el proyecto de artículo 35, y con estas modificaciones el Grupo de Trabajo aprobó el proyecto de artículo 35 en su 51º período de sesiones (A/CN.9/684, párrs. 91 a 100).

Proyecto de artículo 36

9. El proyecto de artículo 36 dice lo siguiente:

> Transacción u otros motivos de conclusión del procedimiento
>
> 1. Si, antes de que se dicte el laudo, las partes convienen una transacción que resuelva el litigio, el tribunal arbitral dictará una orden de conclusión del procedimiento o, si lo piden las partes o el tribunal lo acepta, registrará la transacción en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes. Este laudo no ha de ser necesariamente motivado.
>
> 2. Si, antes de que se dicte el laudo, se hace innecesaria o imposible la continuación del procedimiento arbitral por cualquier razón no mencionada en el párrafo 1, el tribunal arbitral comunicará a las partes su propósito de dictar una orden de conclusión del procedimiento. El tribunal arbitral estará facultado para dictar dicha orden, a menos que haya cuestiones sobre las que pueda ser necesario decidir y el tribunal arbitral considere oportuno hacerlo.
>
> 3. El tribunal arbitral comunicará a las partes copia de la orden de conclusión del procedimiento o del laudo arbitral en los términos convenidos por las partes, debidamente firmadas por los árbitros. Cuando se pronuncie un laudo arbitral en los términos convenidos por las partes se aplicará lo dispuesto en los párrafos 2, 4 y 5 del artículo 34.

Observaciones sobre el proyecto de artículo 36 [artículo 34 en la versión de 1976 del Reglamento][4]

10. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 1 y 3 en su 51º período de sesiones (A/CN.9/684, párrs. 101 y 103). El párrafo 2 ha sido revisado para mantener la coherencia con la modificación del párrafo 1 a) del proyecto de artículo 28 y dejar de limitar la facultad del tribunal arbitral de dictar una orden de conclusión del procedimiento en caso de que resulte innecesaria o imposible la continuación del procedimiento (véase el documento A/CN.9/WG.II/WP.157/Add.1, párr. 39) (A/CN.9/684, párr. 102).

---

[3] Para más información sobre los debates mantenidos por el Grupo de Trabajo en anteriores períodos de sesiones, véanse los documentos A/CN.9/614, párrs. 122 a 124; A/CN.9/641, párrs. 106 a 113 y A/CN.9/684, párrs. 91 a 100.

[4] Para más información sobre los debates mantenidos por el Grupo de Trabajo en anteriores períodos de sesiones, véanse los documentos A/CN.9/641, párr. 114 y A/CN.9/684, párrs. 101 a 103.

Proyecto de artículo 37

11. El proyecto de artículo 37 dice lo siguiente:

Interpretación del laudo

1. Dentro de los 30 días siguientes a la recepción del laudo, una parte podrá requerir del tribunal arbitral, previa notificación a las otras partes, una interpretación del laudo.

2. La interpretación se dará por escrito dentro de los 45 días siguientes a la recepción del requerimiento. La interpretación formará parte del laudo y se aplicará lo dispuesto en los párrafos 2 a 6 del artículo 34.

Observaciones sobre el proyecto de artículo 37 [artículo 35 en la versión de 1976 del Reglamento][5]

12. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de artículo 37 en su 51º período de sesiones (A/CN.9/684, párrs. 104 y 105).

Proyecto de artículo 38

13. El proyecto de artículo 38 dice lo siguiente:

Rectificación del laudo

1. Dentro de los 30 días siguientes a la recepción del laudo, una parte, previa notificación a las otras partes, podrá requerir del tribunal arbitral que se rectifique en el laudo cualquier error de cálculo, de copia o tipográfico o cualquier otro error u omisión de naturaleza similar. Si el tribunal arbitral considera que el requerimiento está justificado, hará esa rectificación dentro de los 45 días siguientes a su recepción.

2. Dentro de los 30 días siguientes a la comunicación del laudo, el tribunal arbitral podrá efectuar dichas correcciones por propia iniciativa.

3. Esas correcciones se harán por escrito y formarán parte del laudo, y se aplicará lo dispuesto en los párrafos 2 a 6 del artículo 34.

Observaciones sobre el proyecto de artículo 38 [artículo 36 en la versión de 1976 del Reglamento][6]

14. El párrafo 1 refleja la decisión del Grupo de Trabajo de incluir un plazo de 45 días para la rectificación de los laudos, si la corrección se hace a petición de una parte (y no a iniciativa del propio tribunal) (A/CN.9/684, párr. 107), y de referirse a "una parte" en lugar de a "una de las partes", para armonizar el texto del artículo 36 con el del artículo 37 (A/CN.9/684, párr. 108). El párrafo 2 refleja la decisión del

---

[5] Para más información sobre los debates mantenidos por el Grupo de Trabajo en anteriores períodos de sesiones, véanse los documentos A/CN.9/614, párrs. 125 y 126; A/CN.9/641, párr. 115 y A/CN.9/684, párrs. 104 y 105.

[6] Para más información sobre los debates mantenidos por el Grupo de Trabajo en anteriores períodos de sesiones, véanse los documentos A/CN.9/614, párr. 127; A/CN.9/641, párr. 116 y A/CN.9/684, párrs. 106 a 112.

Grupo de Trabajo de que las correcciones formen parte del laudo (A/CN.9/684, párr. 112). Con estas modificaciones, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de artículo 38 en su 51º período de sesiones (A/CN.9/684, párrs. 106 a 112).

Proyecto de artículo 39

15. El proyecto de artículo 39 dice lo siguiente:

Laudo adicional

1. Dentro de los 30 días siguientes a la recepción de la orden de conclusión del procedimiento o del laudo, una parte, previa notificación a las otras partes, podrá requerir del tribunal arbitral que dicte un laudo o un laudo adicional sobre las reclamaciones formuladas en el procedimiento arbitral sobre las que no resolvió en su decisión.

2. Si el tribunal arbitral estima justificado el requerimiento de un laudo o un laudo adicional, dictará o completará dicho laudo dentro de los 60 días siguientes a la recepción de la solicitud. El tribunal arbitral podrá prorrogar, de ser necesario, el plazo dentro del cual dictará el laudo.

3. Cuando se dicte un laudo o un laudo adicional, se aplicará lo dispuesto en los párrafos 2 a 6 del artículo 34.

Observaciones sobre el proyecto de artículo 39 [artículo 37 en la versión de 1976 del Reglamento][7]

16. El párrafo 1 refleja una propuesta sometida al Grupo de Trabajo en su 51º período de sesiones en el sentido de que se aclarara que el proyecto de artículo 39 es aplicable también en caso de que el tribunal arbitral dicte una orden de conclusión del procedimiento y una parte desee requerir del tribunal arbitral que formule una decisión adicional sobre las reclamaciones presentadas en el procedimiento arbitral pero omitidas por el tribunal (A/CN.9/684, párrs. 113 a 116). Los párrafos 2 y 3 han sido modificados en consecuencia. El Grupo de Trabajo acordó en su 51º período de sesiones volver a considerar esta propuesta (A/CN.9/684, párr. 116).

Proyecto de artículo 40

17. El proyecto de artículo 40 dice lo siguiente:

Definición de las costas

1. El tribunal arbitral fijará las costas del arbitraje en el laudo final y, si lo considera adecuado, en cualquier otro laudo.

2. El término “costas” comprende únicamente lo siguiente:

---

[7] Para más información sobre los debates mantenidos por el Grupo de Trabajo en anteriores períodos de sesiones, véanse los documentos A/CN.9/614, párrs. 128 y 129; A/CN.9/641, párrs. 117 a 121 y A/CN.9/684, párrs. 113 a 116.

a) Los honorarios del tribunal arbitral, que se indicarán por separado para cada árbitro y que fijará el propio tribunal de conformidad con el artículo 41;

b) Los gastos de viaje y las demás expensas razonables realizadas por los árbitros;

c) El costo razonable del asesoramiento pericial o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral;

d) Los gastos de viaje y otras expensas razonables realizadas por los testigos, en la medida en que dichos gastos y expensas sean aprobados por el tribunal arbitral;

e) Los costos jurídicos y de otro tipo en que incurrieron las partes con motivo del procedimiento arbitral y solo en la medida en que el tribunal arbitral decida que el monto de esos costos es razonable;

f) Cualesquiera honorarios y gastos de la autoridad nominadora, así como los gastos del Secretario General de la CPA.

3. Cuando se realice una interpretación, corrección o conclusión de un laudo según lo previsto en los artículos 37 a 39, el tribunal arbitral podrá fijar unas costas que se basen en los apartados b) a f) del párrafo 2, pero no computar honorarios adicionales.

Observaciones sobre el proyecto de artículo 40 [artículo 38 en la versión de 1976 del Reglamento][8]

18. El proyecto de artículo 40 ha sido modificado para reflejar los debates mantenidos por el Grupo de Trabajo en su 51º período de sesiones (A/CN.9/684, párrs. 117 a 119). En el párrafo 1 se aclara que el tribunal arbitral podrá fijar las costas del arbitraje en más de un laudo (A/CN.9/684, párr. 120). El apartado e) del párrafo 2 ha sido modificado para que establezca que los gastos en que incurran las partes pueden incluir los costos jurídicos y de otro tipo en que hayan incurrido con motivo del procedimiento arbitral. El párrafo 3 es una versión modificada de las disposiciones del párrafo 4 del artículo 40 de la versión de 1976 del Reglamento. En su 48º período de sesiones, el Grupo de Trabajo acordó volver a considerar esta disposición (A/CN.9/646, párrs. 31 a 36).

Proyecto de artículo 41

19. El proyecto de artículo 41 dice lo siguiente:

Honorarios de los árbitros

1. Los honorarios de los árbitros serán de una cuantía razonable, teniendo en cuenta el monto en disputa, la complejidad del tema, el tiempo dedicado por los árbitros y cualesquiera otras circunstancias pertinentes del caso.

---

[8] Para más información sobre los debates mantenidos por el Grupo de Trabajo en anteriores períodos de sesiones, véanse los documentos A/CN.9/614, párrs. 130 a 132; A/CN.9/646, párrs. 18 y 19 y A/CN.9/684, párrs. 117 a 121.

2. Si las partes han convenido en una autoridad nominadora o esta ha sido designada por el Secretario General de la CPA, y si dicha autoridad aplica, o ha declarado que aplicará, un arancel de honorarios o un método determinado para fijar los honorarios de los árbitros en los casos internacionales, el tribunal arbitral, al fijar sus honorarios, aplicará ese arancel o método en la medida en que lo considere apropiado en las circunstancias del caso.

3. El tribunal arbitral, una vez constituido, comunicará sin demora a las partes cómo se propone determinar sus honorarios, lo que incluirá las tarifas que pretenda aplicar. Dentro de los 15 días siguientes a la recepción de esa propuesta, si una parte considera que no satisface los criterios del párrafo 1, podrá remitir la propuesta a la autoridad nominadora para que la examine o, si no se ha acordado o designado una autoridad nominadora, iniciar el procedimiento para acordarla o designarla y, a continuación, dentro de los 15 días siguientes a tal acuerdo o designación, podrá remitirle la propuesta del tribunal arbitral para que la examine. Dentro de los 45 días siguientes a la recepción del caso remitido, la autoridad nominadora determinará si la propuesta del tribunal arbitral satisface los criterios del párrafo 1 y, en caso negativo, podrá hacer los ajustes necesarios de la misma, que serán vinculantes para el tribunal arbitral. En el curso de este procedimiento, el tribunal arbitral seguirá sometido al deber de proseguir el procedimiento de arbitraje sin interrupciones, según lo previsto en el párrafo 1 del artículo 17.

4. Cuando el tribunal arbitral informe a las partes de los honorarios [y gastos] de los árbitros que se hayan fijado de conformidad con las disposiciones de los apartados a), b) y c) del párrafo 2 del artículo 40, les explicará también la forma en que se han calculado los montos correspondientes. Dentro de los 15 días siguientes a la recepción de la determinación por el tribunal arbitral de los honorarios [y gastos], una parte podrá remitir esa determinación a la autoridad nominadora o, si no se ha acordado o designado una autoridad nominadora o si la autoridad nominadora no desempeña las funciones que le atribuye este párrafo, o se niega a desempeñarlas o no puede hacerlo, podrá remitir esa determinación al Secretario General de la CPA, para su examen. Dentro de los 45 días siguientes a la recepción de esa remisión, la autoridad nominadora o el Secretario General de la CPA determinarán si los honorarios [y gastos] del tribunal arbitral satisfacen los criterios del párrafo 1, concretados en la propuesta del tribunal arbitral según lo previsto en el párrafo 3, y, en caso negativo, podrá hacer los ajustes necesarios en la misma, que serán vinculantes para el tribunal arbitral. Estos ajustes serán incluidos por el tribunal en su laudo o, caso de que este haya sido ya emitido, se considerarán una corrección del laudo según los términos del artículo 38.

Observaciones sobre el proyecto de artículo 41 [artículo 39 en la versión de 1976 del Reglamento][9]

20. El párrafo 1 de la versión de 1976 del Reglamento se mantiene sin cambios.

21. El párrafo 2 incluye los términos “aplica, o ha declarado que aplicará” con el fin de abarcar en su ámbito los casos en los que la autoridad nominadora, con mucha probabilidad una persona individual, aplica un arancel de honorarios definido por una institución (A/CN.9/684, párr. 122). El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que para determinar los honorarios se hace referencia al “método” además del “arancel de honorarios”.

22. Los párrafos 3 y 4 no figuraban en la versión de 1976 del Reglamento. Se han incluido para reflejar la decisión del Grupo de Trabajo de regular el control de la autoridad nominadora o del Secretario General de la CPA sobre los honorarios cobrados por los árbitros (A/CN.9/646, párrs. 20, 21 y 24 a 27). En ambos párrafos se pretende dar respuesta a las preocupaciones manifestadas por el Grupo de Trabajo en su 51º período de sesiones (A/CN.9/684, párrs. 123 a 126).

23. El párrafo 3 está dedicado a la información que los árbitros han de facilitar a las partes cuando se inicie el procedimiento arbitral sobre la forma en que se determinarán los honorarios. Ofrece a las partes la posibilidad de controlar la determinación de los honorarios en la etapa inicial del procedimiento. Ha de incluir los plazos concretos para remitir a la autoridad nominadora la propuesta de los árbitros sobre el método para determinar los honorarios. También ha de incluir un plazo para que la autoridad nominadora formule su decisión. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que se incluye una referencia al deber del tribunal arbitral de proseguir el arbitraje según lo previsto en el párrafo 1 del proyecto de artículo 17, con el fin de que la cuestión de los honorarios no retrase el procedimiento arbitral.

24. El párrafo 4 regula la situación que se presenta una vez fijados los honorarios y gastos, y establece que los árbitros tienen el deber de explicar el cálculo de los honorarios en aras de la transparencia. Incluye unos plazos, de forma que la cuestión de los honorarios no retrase la culminación del procedimiento arbitral. Para cubrir todas las posibilidades, el párrafo 4 regula la situación que se presenta cuando no se ha designado una autoridad nominadora o cuando esta no desempeña las funciones que le atribuye el párrafo 4. En ese caso, este párrafo permite que la decisión del tribunal arbitral sobre las costas sea revisada por el Secretario General de la CPA (A/CN.9/684, párr. 126). Se han incluido entre corchetes los términos “y gastos” en el lugar correspondiente del párrafo 4 porque es posible que el Grupo de Trabajo desee someter a decisión la cuestión de si los gastos deben estar sometidos también al control de la autoridad nominadora o del Secretario General de la CPA.

---

[9] Para más información sobre los debates mantenidos por el Grupo de Trabajo en anteriores períodos de sesiones, véanse los documentos A/CN.9/614, párrs. 133 y 134; A/CN.9/641, párrs. 122 a 126; A/CN.9/646, párrs. 20 a 27 y A/CN.9/684, párrs. 122 a 126.

Proyecto de artículo 42

25. El proyecto de artículo 42 dice lo siguiente:

Asignación de las costas

Las costas del arbitraje serán a cargo de la parte vencida o las partes vencidas. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá prorratear cada uno de los elementos de estas costas entre las partes si decide que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Observaciones sobre el proyecto de artículo 42 [artículo 40 en la versión de 1976 del Reglamento][10]

26. En su 51º período de sesiones, el Grupo de Trabajo consideró si era necesario reestructurar los artículos 38 y 40 del Reglamento (correspondientes a los proyectos de artículo 40 y 42), para evitar las superposiciones (A/CN.9/684, párr. 119). De conformidad con esa propuesta, el párrafo 3 del artículo 40 de la versión de 1976 del Reglamento se ha suprimido y su contenido queda reflejado en el párrafo 1 del proyecto de artículo 40. El párrafo 4 ha sido suprimido y su contenido se ha desplazado al párrafo 3 del proyecto de artículo 40 (véase *supra*, párr. 18). Cabe recordar que el párrafo 2 del artículo 40 de la versión de 1976 del Reglamento ha sido suprimido en cumplimiento de la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su 48º período de sesiones (A/CN.9/646, párrs. 28 a 36).

Proyecto de artículo 43

27. El proyecto de artículo 43 dice lo siguiente:

Depósito de las costas

1. Una vez constituido, el tribunal arbitral podrá requerir a las partes que depositen una suma igual en concepto de anticipo de las costas previstas en los apartados a), b) y c) del párrafo 2 del artículo 40.

2. En el curso de las actuaciones, el tribunal arbitral podrá requerir depósitos adicionales de las partes.

3. Si las partes se han puesto de acuerdo sobre una autoridad nominadora, o si esta ha sido designada, y cuando una parte lo solicite y la autoridad nominadora consienta en desempeñar esa función, el tribunal arbitral solo fijará el monto de los depósitos o depósitos adicionales tras consultar con dicha autoridad nominadora, que podrá formular al tribunal arbitral todas las observaciones que estime apropiadas relativas al monto de tales depósitos y depósitos suplementarios.

4. Si transcurridos 30 días desde la comunicación del requerimiento del tribunal arbitral, los depósitos requeridos no se han abonado en su totalidad, el tribunal arbitral informará de este hecho a las partes a fin de que cada una de

[10] Para más información sobre los debates mantenidos por el Grupo de Trabajo en anteriores períodos de sesiones, véanse los documentos A/CN.9/614, párr. 135 y A/CN.9/646, párrs. 28 a 36.

ellas haga el pago requerido. Si este pago no se efectúa, el tribunal arbitral podrá ordenar la suspensión o la conclusión del procedimiento de arbitraje.

5. Una vez dictada una orden de conclusión del procedimiento o un laudo definitivo, el tribunal arbitral entregará a las partes un estado de cuentas de los depósitos recibidos y les reembolsará todo saldo no utilizado.

Observaciones sobre el proyecto de artículo 43 [artículo 41 en la versión de 1976 del Reglamento][11]

28. El contenido del proyecto de artículo 43 fue aprobado por el Grupo de Trabajo en su 48º período de sesiones (A/CN.9/646, párr. 37). El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que los términos "Una vez dictado el laudo", que aparecían en el párrafo 5 del artículo 41 de la versión de 1976 del Reglamento, han sido sustituidos en el párrafo 5 del proyecto de artículo 43 por los términos "Una vez dictada una orden de conclusión del procedimiento o un laudo definitivo".

Proyecto de cláusula compromisoria modelo para los contratos

29. La cláusula compromisoria modelo para los contratos dice lo siguiente:

Todo litigio, controversia o reclamación que resulte del presente contrato o se refiera a su texto, o que resulte de su incumplimiento, su resolución o su nulidad, se resolverá por arbitraje de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

Nota – Las partes deberán tal vez indicar además lo siguiente:

a) La autoridad nominadora será ... (nombre de la institución o persona);

b) El número de árbitros será de ... (uno o tres);

c) El lugar del arbitraje será ... (ciudad y país);

d) El idioma que se utilizará en las actuaciones será ... .

Observaciones sobre el proyecto de cláusula compromisoria modelo para los contratos[12]

30. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de cláusula compromisoria modelo en su 49º período de sesiones (A/CN.9/665, párr. 21).

---

[11] Para más información sobre los debates mantenidos por el Grupo de Trabajo en anteriores períodos de sesiones, véase el documento A/CN.9/646, párr. 37.

[12] Para más información sobre los debates mantenidos por el Grupo de Trabajo en anteriores períodos de sesiones, véanse los documentos A/CN.9/614, párrs. 36 a 38; A/CN.9/619, párrs. 39 a 42; A/CN.9/646, párr. 79 y A/CN.9/665, párrs. 21 y 22.

Proyecto de declaraciones modelo de imparcialidad con arreglo al artículo 11 del Reglamento

31. Las declaraciones modelo de imparcialidad con arreglo al artículo 11 del Reglamento dicen lo siguiente:

> Nada que declarar: Soy y seguiré siendo imparcial e independiente de las partes en litigio. A mi leal saber y entender, no existe circunstancia alguna, pasada o actual, que pueda motivar alguna duda acerca de mi imparcialidad o independencia. Me comprometo, por la presente, a notificar sin dilación a las partes y a los demás árbitros, toda circunstancia de esa índole que pueda llegar, en lo sucesivo, a mi conocimiento en el curso de este arbitraje.
>
> Datos a declarar: Soy y seguiré siendo imparcial e independiente de las partes en litigio. Adjunto a la presente una declaración efectuada en aplicación del artículo 11 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI acerca de a) toda relación profesional, comercial o de otra índole, mantenida, en el pasado o en el presente, con alguna de las partes, y de b) toda otra circunstancia que pudiera ser del caso. [Adjúntese dicha declaración.] Confirmo que estas circunstancias no influyen ni en mi independencia ni en mi imparcialidad. Me comprometo por la presente a notificar sin dilación, a las partes y a los demás árbitros, toda relación o circunstancia de esa índole que llegue, en lo sucesivo, a mi conocimiento en el curso de este arbitraje.

Observaciones sobre el proyecto de declaraciones modelo de imparcialidad[13]

32. Las declaraciones modelo de imparcialidad son un reflejo de las deliberaciones del Grupo de Trabajo en su 49º período de sesiones (A/CN.9/665, párrs. 75 a 80). La finalidad de la segunda declaración sugerida es la de facilitar datos a las partes para determinar si existe alguna circunstancia que suscite dudas motivadas acerca de la imparcialidad o independencia del árbitro. Los cambios introducidos en la segunda declaración tienden a alinear el texto de la declaración con el contenido del proyecto de artículo 11 (A/CN.9/665, párrs. 77 y 80).

33. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si se puede añadir a las declaraciones modelo de imparcialidad lo siguiente:

> “Nota – Las partes podrán considerar la adición a la declaración de imparcialidad lo siguiente:
>
> “Confirmo, de acuerdo con la información de que dispongo en este momento, que puedo dedicar el tiempo necesario para realizar este arbitraje con diligencia y eficacia y respetando los plazos establecidos en el Reglamento.”

---

[13] Para más información sobre los debates mantenidos por el Grupo de Trabajo en anteriores períodos de sesiones, véanse los documentos A/CN.9/619, párrs. 96 a 99 y A/CN.9/665, párrs. 75 a 80.

Proyecto de disposición adicional

34. El proyecto de disposición adicional dice lo siguiente:

> [Las cuestiones que planteen asuntos regidos por el presente Reglamento y que no tengan una solución expresa en este se resolverán de conformidad con los principios generales en que el presente Reglamento se basa.]

Observaciones sobre el proyecto de disposición general[14]

35. El proyecto de disposición adicional establece un principio general que aclara que las cuestiones que planteen los asuntos regidos por el Reglamento y que no tengan una solución expresa en él se resolverán de conformidad con los principios generales en que se basa el Reglamento. El Grupo de Trabajo acordó en su 48º período de sesiones seguir considerando si esta disposición debía incluirse en el Reglamento (A/CN.9/646, párrs. 50 a 53). Si el Grupo de Trabajo aprueba la inclusión de esta disposición en el texto del Reglamento tal vez desee adoptar una decisión sobre su ubicación en él y seguir considerando cómo se determina cuáles son los principios generales en que el Reglamento se basa, ya que el proyecto de disposición deja abierta esta cuestión.

---

[14] Para más información sobre los debates mantenidos por el Grupo de Trabajo en anteriores períodos de sesiones, véanse los documentos A/CN.9/614, párrs. 120 y 121 y A/CN.9/646, párrs. 50 a 53.

II. GARANTÍAS REALES

A. Informe del Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) sobre la labor realizada en su 16º período de sesiones (Viena, 2 a 6 de noviembre de 2009) (A/CN.9/685)

Original: inglés]

ÍNDICE

Capítulo			*Párrafos*
I.		Introducción	1-12
II.		Organización del período de sesiones	13-18
III.		Deliberaciones y decisiones	19
IV.		Garantías reales sobre propiedad intelectual	20-95
	A.	Introducción	20-25
	B.	Ámbito de aplicación y autonomía contractual de las partes	26-27
	C.	Constitución de una garantía real sobre propiedad intelectual	28-35
	D.	Oponibilidad a terceros de una garantía real sobre un derecho de propiedad intelectual	36-38
	E.	Sistema de inscripción registral	39-46
	F.	Prelación de una garantía real constituida sobre propiedad intelectual	47-72
	G.	Derechos y obligaciones de las partes en un acuerdo de garantía constituida sobre propiedad intelectual	73-75
	H.	Derechos y obligaciones de los terceros deudores en operaciones de financiación garantizadas por propiedad intelectual	76
	I.	Ejecución de una garantía constituida sobre propiedad intelectual	77-86
	J.	Ley aplicable a una garantía real sobre derechos de propiedad intelectual	87-94
	K.	Repercusiones de la insolvencia de un licenciante o un licenciatario de derechos de propiedad intelectual en una garantía real sobre esos derechos en virtud de un acuerdo de licencia	95
V.		Labor futura	96

I. Introducción

1. En este período de sesiones, el Grupo de Trabajo VI continuó su labor de preparación de un anexo de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas (denominada en adelante “la Guía”) referente en concreto a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual, conforme a una

decisión adoptada por la Comisión en su 40º período de sesiones, celebrado en 2007[1]. La Comisión decidió ocuparse del tema de las garantías constituidas sobre propiedad intelectual para atender a la necesidad de complementar la labor ya realizada sobre la Guía dando a los Estados orientaciones concretas sobre cómo coordinar debidamente el régimen de las operaciones garantizadas con el de la propiedad intelectual[2].

2. En su 39º período de sesiones, celebrado en 2006, la Comisión estudió su posible labor futura en relación con el régimen legal de la financiación garantizada. Se señaló que la propiedad intelectual (por ejemplo, los derechos de autor, las patentes y las marcas comerciales) era una fuente de crédito cada vez más importante y que, por consiguiente, no debería quedar excluida de un régimen moderno de las operaciones garantizadas. Se observó también que las recomendaciones formuladas en el proyecto de guía eran aplicables en general a las garantías reales sobre propiedad intelectual, en la medida en que no fueran incompatibles con el régimen de la propiedad intelectual. Asimismo se indicó que, como las recomendaciones del proyecto de guía se habían preparado sin tener en cuenta la problemática propia del régimen de la propiedad intelectual, convendría que los Estados promulgantes se plantearan la posibilidad de introducir en las recomendaciones los ajustes que fueran necesarios para abordar esas cuestiones[3].

3. A fin de dar una mayor orientación a los Estados, se sugirió que la Secretaría, en colaboración con las organizaciones internacionales que tuvieran conocimientos periciales en materia de financiación garantizada y sobre el régimen legal de la propiedad intelectual, en particular la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), preparara una nota para presentar a la Comisión en su 40º período de sesiones, en 2007, en la que se examinara el posible alcance de la labor que podría entablar la Comisión como complemento del proyecto de guía. Se sugirió también que, con miras a obtener asesoramiento pericial y aportaciones del sector interesado, la Secretaría organizara las reuniones de expertos y los coloquios necesarios[4]. Tras deliberar, la Comisión pidió a la Secretaría que, en colaboración con las organizaciones competentes, y en particular con la OMPI, preparara una nota en la que se analizara el alcance de su labor futura en lo que respecta a la financiación garantizada por derechos de propiedad intelectual. La Comisión pidió también a la Secretaría que organizara un coloquio sobre la financiación garantizada por derechos de propiedad intelectual y que procurara obtener la máxima participación posible de organizaciones internacionales competentes y de expertos de diversas regiones del mundo[5].

4. Atendiendo a la decisión de la Comisión, la Secretaría, en colaboración con la OMPI, organizó un coloquio relativo a las garantías reales sobre propiedad

---

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/62/17 (Part I)), párr. 162.

[2] *Ibid.*, párr. 157.

[3] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/61/17), párrs. 81 y 82.

[4] *Ibid.*, párr. 83.

[5] *Ibid.*, párr. 86.

intelectual, que se celebró en Viena los días 18 y 19 de enero de 2007. Asistieron a él expertos en financiación garantizada y en los regímenes legales de la propiedad intelectual, entre ellos representantes de los gobiernos y de organizaciones gubernamentales y no gubernamentales nacionales e internacionales. Durante el coloquio se formularon varias sugerencias sobre los ajustes que sería necesario introducir en el proyecto de guía para abordar las cuestiones específicas que plantea la financiación garantizada por propiedad intelectual[6].

5. Durante la primera parte de su 40º período de sesiones (Viena, 25 de junio a 12 de julio de 2007), la Comisión examinó una nota de la Secretaría titulada "Posible labor futura en materia de garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual" (A/CN.9/632). En la nota se tenían en cuenta las conclusiones a que se había llegado en el coloquio. A fin de dar a los Estados suficiente orientación sobre los ajustes que cabría introducir en sus respectivas legislaciones para evitar incoherencias entre el régimen de la financiación garantizada y el régimen de la propiedad intelectual, la Comisión decidió encomendar al Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) la preparación de un anexo del proyecto de guía que trataría en particular de las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual[7].

6. En la continuación de su 40º período de sesiones, celebrada en Viena del 10 al 14 de diciembre de 2007, la Comisión concluyó y adoptó la Guía, quedando entendido que posteriormente se prepararía un anexo de esta que trataría en concreto de las garantías reales sobre propiedad intelectual[8].

7. En su 13º período de sesiones, celebrado en Nueva York del 19 al 23 de mayo de 2008, el Grupo de Trabajo examinó una nota de la Secretaría titulada "Garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual" (A/CN.9/WG.VI/WP.33 y Add.1). En ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara un borrador del anexo de la Guía referente a la constitución de garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual en el que se recogieran sus deliberaciones y decisiones (véase A/CN.9/649, párr. 13). Dado que el Grupo de Trabajo no pudo llegar a un acuerdo acerca de si ciertos aspectos de la repercusión de la insolvencia en el trato otorgable a una garantía real sobre derechos de propiedad intelectual (véase A/CN.9/649, párrs. 98 a 102) guardaban suficiente relación con el régimen de las operaciones garantizadas para que se justificara su análisis en el anexo de la Guía, decidió volver a examinar esas cuestiones en una ulterior reunión y recomendó que se pidiera al Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) que las estudiara (véase A/CN.9/649, párr. 103).

8. En su 41º período de sesiones (Nueva York, 16 de junio a 3 de julio de 2008), la Comisión acogió con satisfacción los progresos realizados por el Grupo de Trabajo. También tomó nota de la decisión del Grupo de Trabajo relativa a algunos aspectos de la repercusión de la insolvencia en el trato otorgable a una garantía real

---

[6] Véase http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/2secint.html.

[7] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/62/17 (Part I)), párrs. 156, 157 y 162.

[8] *Ibid., sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/62/17 (Part II)), párrs. 99 y 100.

sobre derechos de propiedad intelectual y decidió que debía informarse al respecto al Grupo de Trabajo V e invitarlo a que, en su siguiente período de sesiones, expresara una opinión preliminar. Además, decidió que, en caso de que después de ese período de sesiones quedara alguna cuestión pendiente que debiera ser examinada conjuntamente por los dos grupos de trabajo, la Secretaría debería poder organizar, a su discreción, un debate conjunto acerca de la repercusión de la insolvencia en las garantías reales sobre propiedad intelectual cuando ambos grupos de trabajo se reunieran consecutivamente en la primavera de 2009[9].

9. En su 14º período de sesiones (Viena, 20 a 24 de octubre de 2008), el Grupo de Trabajo prosiguió su labor basándose en una nota de la Secretaría titulada "Anexo de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas referente a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual" (A/CN.9/WG.VI/WP.35 y Add.1). En ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara una versión revisada del proyecto de anexo en que se recogieran sus deliberaciones y decisiones (véase A/CN.9/667, párr. 15). El Grupo de Trabajo también remitió al Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) ciertas cuestiones relativas a los efectos de la insolvencia en una garantía constituida sobre propiedad intelectual (véase A/CN.9/667, párrs. 129 a 140). A este respecto, se consideró en general que debía hacerse lo posible por concluir cuanto antes el examen de esas cuestiones, a fin de poder incorporar sus resultados al texto del proyecto de anexo en otoño de 2009 o a comienzos de la primavera de 2010, y a fin de que la Comisión, en su 43º período de sesiones de 2010, pudiera aprobar y adoptar definitivamente el proyecto (véase A/CN.9/667, párr. 143).

10. En su 15º período de sesiones (Nueva York, 27 de abril a 1 de mayo de 2009), el Grupo de Trabajo prosiguió su labor sobre la base de una nota de la Secretaría titulada "Proyecto de anexo de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas referente a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual" (A/CN.9/WG.VI/WP.37 y Add.1 a Add.4). En ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara una versión revisada del proyecto de anexo en el que se reflejaran las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo (véase A/CN.9/670, párr. 16). Además, tras haber estudiado una nota de la Secretaría titulada "Examen de la Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia en lo relativo a la propiedad intelectual" (A/CN.9/WG.V/WP.87), el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de ese examen sobre las repercusiones de la insolvencia de un licenciante o de un licenciatario de propiedad intelectual en una garantía real constituida sobre los derechos de esa parte insolvente en virtud de un acuerdo de licencia (véase A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4, párrs. 22 a 40) y remitió dicho examen al Grupo de Trabajo V (véase A/CN.9/670, párrs. 116 a 122). El Grupo de Trabajo entabló, además, un debate preliminar acerca de su futuro programa de trabajo (véase A/CN.9/670, párrs. 123 a 126).

11. En su 36º período de sesiones, el Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) examinó las cuestiones relacionadas con la insolvencia que le remitió el Grupo de Trabajo VI, basándose en los documentos A/CN.9/WG.V/WP.87 y A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4 y en un extracto del informe del Grupo de Trabajo

---

[9] *Ibid., sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/63/17), párr. 326.

(véase A/CN.9/670, párrs. 116 a 122). En ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo V aprobó el contenido de las partes del proyecto de anexo que se ocupaban de las repercusiones de la insolvencia de un licenciante o de un licenciatario de propiedad intelectual en una garantía real constituida sobre los derechos de dicha parte insolvente en virtud de un acuerdo de licencia, conforme se exponían en el documento A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4 (párrafos 22 a 40), así como las conclusiones a que había llegado el Grupo de Trabajo VI en su 15º período de sesiones y las revisiones que había introducido (véase A/CN.9/670, párrs. 116 a 122).

12. En su 42º período de sesiones (Viena, 29 de junio a 17 de julio de 2009), la Comisión expresó su reconocimiento al Grupo de Trabajo y a la Secretaría por los progresos realizados hasta la fecha e insistió en la importancia del proyecto de suplemento (antes denominado “proyecto de anexo”). La Comisión elogió también los resultados de la labor de coordinación entre los Grupos de Trabajo V y VI en las cuestiones relacionadas con la insolvencia en un contexto de propiedad intelectual. Tomando nota del interés expresado por el mundo internacional de la propiedad intelectual, la Comisión pidió al Grupo de Trabajo que acelerara su labor a fin de finalizar el proyecto de suplemento en uno o dos períodos de sesiones para presentarlo a la Comisión con miras a que esta lo ultimara y aprobara en su 43º período de sesiones, en 2010, de modo que el proyecto de suplemento pudiera ser presentado a la mayor brevedad posible a los Estados para que lo adoptaran. Además, la Comisión tomó nota con interés de los futuros temas de trabajo examinados por el Grupo de Trabajo, en sus períodos de sesiones 14º y 15º, y convino en que, si se disponía de tiempo, se prosiguieran los preparativos de esos temas durante las deliberaciones del Grupo de Trabajo en su 16º período de sesiones. En cuanto al procedimiento a seguir para la preparación del futuro programa de trabajo del Grupo de Trabajo, la Comisión convino en que la Secretaría celebrara un coloquio internacional a comienzos de 2010 con una abundante participación de expertos procedentes de los países, de las organizaciones internacionales y del sector privado. Se convino en general en que, con la nota que preparara la Secretaría, en su 43º período de sesiones, la Comisión estaría en mejores condiciones para examinar y tomar una decisión acerca del futuro programa de trabajo del Grupo de Trabajo[10].

II. Organización del período de sesiones

13. El Grupo de Trabajo, integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 16º período de sesiones en Viena del 2 al 6 de noviembre de 2009. Asistieron al período de sesiones los representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Argelia, Australia, Austria, Belarús, Bolivia (Estado Plurinacional de), Bulgaria, Canadá, China, Colombia, Egipto, El Salvador, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Francia, India, Irán (República Islámica del), Italia, Japón, Líbano, México, Noruega, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República de Corea, Singapur, Suiza, Tailandia, Uganda y Venezuela (República Bolivariana de).

---

[10] *Ibid., sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/64/17), párrs. 317 a 319.

14. Asistieron también al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Angola, Argentina, Bélgica, Côte d'Ivoire, Croacia, Eslovaquia, Eslovenia, ex República Yugoslava de Macedonia, Filipinas, Georgia, Indonesia, Qatar, República Democrática del Congo, República Dominicana, República Unida de Tanzanía, Rumania, Tayikistán y Togo. Asistió asimismo al período de sesiones la siguiente Entidad que mantenía una Misión Permanente de Observadora: Palestina.

15. Asistieron asimismo observadores de las siguientes organizaciones internacionales:

a) *Sistema de las Naciones Unidas*: Banco Mundial;

b) *Organizaciones intergubernamentales*: Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado;

c) *Organizaciones no gubernamentales internacionales invitadas por la Comisión:* American Bar Association (ABA), Asociación de Propietarios Europeos de Marcas Registradas (MARQUES), Commercial Finance Association (CFA), European Brands Association (AIM), European Communities Trademark Association (ECTA), Fédération Internationale des Associations de Distributeurs de films (FIAD), Foro de Conciliación y Arbitraje Internacionales, Independent Film and Television Alliance (IFTA), Federación Interamericana de Abogados (FIA), International Federation of Film Producers Association (FIAPF), International Federation of the Phonographic Industry (IFPI), International Insolvency Institute (III) e International Trademark Association (INTA).

16. El Grupo de Trabajo eligió a los siguientes integrantes de la Mesa:

Presidenta: Sra. Kathryn SABO (Canadá)

Relator: Sr. Magued Sobhy BOULOS (Egipto)

17. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición los siguientes documentos: A/CN.9/WG.VI/WP.38 (Programa provisional), A/CN.9/WG.VI/WP.39 y adiciones 1 a 7 (proyecto de suplemento de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas relativo a las garantías reales sobre propiedad intelectual), y A/CN.9/WG.VI/WP.40 (propuesta de la Mesa Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado).

18. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Apertura del período de sesiones y programación de las reuniones.
2. Elección de la Mesa.
3. Aprobación del programa.
4. Garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual.
5. Otros asuntos.
6. Aprobación del informe.

III. Deliberaciones y decisiones

19. El Grupo de Trabajo examinó una nota de la Secretaría titulada “Proyecto de suplemento de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas referente a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual” (A/CN.9/WG.VI/WP.39 y adiciones 1 a 7) y una propuesta de la Mesa Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (A/CN.9/WG.VI/WP.40). Las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo al respecto se reseñan más adelante en el capítulo IV. Se pidió a la Secretaría que preparara una versión revisada del proyecto del suplemento en que se reflejaran esas deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo.

IV. Garantías reales sobre propiedad intelectual

A. Introducción (A/CN.9/WG.VI/WP.39, párrs. 1 a 59)

1. Información de antecedentes (A/CN.9/WG.VI/WP.39, párrs. 1 a 12)

20. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de los párrafos 1 a 12.

2. Interacción entre el régimen de las operaciones garantizadas y el derecho interno de la propiedad intelectual (A/CN.9/WG.VI/WP.39, párrs. 13 a 18)

21. El Grupo de Trabajo convino en que en el proyecto de suplemento se enunciara en términos amplios el principio general del régimen de la propiedad y de las operaciones garantizadas de que una garantía real sobre un bien gravado se limitaba a los derechos del otorgante sobre el bien, dado que esos derechos venían determinados por el régimen de la propiedad o por el derecho de los contratos. En opinión de muchas delegaciones, a consecuencia de este principio, el acreedor garantizado no podía adquirir más derechos sobre el bien gravado de los que tenía el otorgante, tanto si el bien gravado era un bien corporal como si era un crédito por cobrar o propiedad intelectual (principio *nemo dat*). A reserva de este cambio, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 13 a 18.

3. Terminología (A/CN.9/WG.VI/WP.39, párrs. 19 a 39)

22. Se convino en que: a) en la última frase del párrafo 22 se aclarara que el propietario, el licenciante o el licenciatario podían efectivamente gravar todos sus derechos o parte de ellos, pero únicamente cuando fueran transferibles en virtud del derecho interno de la propiedad intelectual; y b) en la segunda frase del párrafo 36, el texto dijera, en vez de “destinatario de la transferencia”, “destinatario de una transferencia pura y simple”. A reserva de estos cambios, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 19 a 39.

4. Valoración de la propiedad intelectual que vaya a gravarse (A/CN.9/WG.VI/WP.39, párrs. 40 y 41)

23. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de los párrafos 40 y 41.

5. Ejemplos de prácticas financieras fundadas en la propiedad intelectual (A/CN.9/WG.VI/WP.39, párrs. 42 a 52)

24. Se convino en que el párrafo 43 y los ejemplos 5 y 6 se mantuvieran en el texto por razones ilustrativas, pero que se insertaran al final de los ejemplos especificándose que no implicaban operaciones en las que se constituyera una garantía real sobre propiedad intelectual. Se convino asimismo en que en el párrafo 44 no era preciso hacer referencia al ejemplo 7 para ilustrar una combinación de otras categorías de operaciones. A reserva de estos cambios, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 42 a 52.

6. Objetivos clave y principios básicos (A/CN.9/WG.VI/WP.39, párrs. 53 a 59)

25. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de los párrafos 53 a 59.

B. Ámbito de aplicación y autonomía contractual de las partes (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.1, párrs. 1 a 24)

1. Amplio ámbito de aplicación (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.1, párrs. 1 a 21)

26. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si en el comentario debería sugerirse que los Estados que promulgaran las recomendaciones de la Guía pudieran plantearse la autorización de la inscripción de la notificación de una transferencia pura y simple de propiedad intelectual en el registro general de las garantías reales, a fin de racionalizar y de armonizar la inscripción de todas las transferencias de propiedad intelectual, independientemente de que estuvieran o no inscritas en un registro de la propiedad intelectual. El Grupo de Trabajo confirmó su anterior decisión (véase A/CN.9/649, párr. 81) de que en el proyecto de suplemento no deberían tratarse las transferencias puras y simples de propiedad intelectual, dado que no implicaban operaciones de financiación. En opinión de muchas delegaciones, la cuestión de las transferencias puras y simples se regía por el derecho interno de la propiedad intelectual, puesto que no constituían operaciones de financiación, incluso en el caso de la bursatilización, en que normalmente se bursatilizaban créditos por cobrar, y no propiedad intelectual. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de los párrafos 1 a 21.

2. Aplicación del principio de la autonomía de las partes a las garantías reales sobre propiedad intelectual (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.1, párrs. 22 a 24)

27. Se convino en dividir la última frase del párrafo 24 en dos partes y en revisar la primera parte para dejar claro que el derecho a demandar a los infractores no podía utilizarse como garantía para la obtención de crédito en virtud del derecho interno de la propiedad intelectual. A reserva de este cambio, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 22 a 24.

C. Constitución de una garantía real sobre propiedad intelectual (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.2, párrs. 1 a 43)

1. Constitución de una garantía real y su oponibilidad a terceros (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.2, párrs. 1 a 3)

28. Se convino en que, en la tercera frase del párrafo 2, se indicara que la inscripción de una notificación de una garantía real constituía un método para lograr la oponibilidad a terceros de esa garantía real. A reserva de este cambio, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 1 a 3.

2. Concepto funcional, integrado y unitario de la garantía real (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.2, párr. 4)

29. El Grupo de Trabajo aplazó su examen del párrafo 4 hasta que hubiera tenido la oportunidad de examinar la financiación de adquisiciones en el contexto de la propiedad intelectual (véase el párrafo 70 *infra*).

3. Requisitos para la constitución de una garantía sobre propiedad intelectual (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.2, párrs. 5 a 8)

30. Se convino en que se modificaran lo párrafos 5 a 8 para aclarar que: a) si el derecho interno de la propiedad intelectual requería una descripción concreta de determinados tipos de propiedad intelectual, como los derechos de autor, la recomendación 14 d) era suficientemente flexible para permitir esa descripción concreta; y b) en la medida en que en ciertos casos la recomendación 14 d) no se ajustara al derecho interno de la propiedad intelectual, este derecho prevalecía en virtud de la recomendación 4 b). Se convino también, en cuanto a la redacción, en que se revisara el párrafo 7 de modo que hiciera referencia a: a) la naturaleza de los derechos de autor como conjunto de derechos y a la legitimación del titular de los derechos de autor para otorgar una garantía real sobre una parte o la totalidad de los derechos, y no a la divisibilidad de los derechos de propiedad intelectual, lo cual era un concepto distinto; y b) la posibilidad de que un titular de derechos de autor estuviera facultado para utilizar sus derechos, siempre y cuando no estuvieran gravados, para obtener crédito de otro acreedor. A reserva de estos cambios, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 5 a 8.

4. Derechos del otorgante sobre la propiedad intelectual que vaya a gravarse (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.2, párr. 9)

31. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido del párrafo 9.

5. Distinción entre un acreedor garantizado por propiedad intelectual y el propietario del derecho gravado (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.2, párrs. 10 a 12)

32. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de los párrafos 10 a 12.

6. Tipos de propiedad intelectual gravable (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.2, párrs. 13 a 36)

33. Se convino en que: a) en la segunda frase del párrafo 13 se aclarara que una garantía real sobre un bien corporal al que se hubiera incorporado propiedad intelectual no era automáticamente extensiva a la propiedad intelectual pertinente; b) en la segunda frase del párrafo 14, se dejará claro que si en un determinado Estado se promulgaban las recomendaciones de la Guía, nada impediría la cesión de créditos por cobrar futuros, y que, en la última frase del párrafo 14, se hiciera referencia a los párrafos 22 a 29, referentes a la regulación del derecho al cobro de regalías; c) en la segunda frase del párrafo 15 y en el párrafo 17 se aclarara que el derecho a demandar a los infractores y el derecho a inscribir propiedad intelectual en un registro podían ser ejercidos, en determinadas circunstancias, por un acreedor garantizado, pero que esos derechos no formaban parte del bien gravado y que esa cuestión debería regularse en el capítulo VII del proyecto de suplemento, relativo a los derechos y obligaciones de las partes en un acuerdo de garantía sobre propiedad intelectual; d) en los párrafos 19 y 21 se puntualizara que la cuestión de si el derecho a demandar a los infractores y a obtener un mandamiento judicial e indemnización podía constituir el producto de propiedad intelectual gravada dependía del derecho interno de la propiedad intelectual; e) en el párrafo 28, la referencia a las “futuras regalías” era superflua, por lo que debería suprimirse; y f) se suprimieran los ejemplos del párrafo 35 y se revisara este párrafo de modo que hiciera referencia a la descripción general o concreta de los bienes gravados de conformidad con los párrafos 5 a 8 de esta sección (véase el párrafo 30 *supra*). A reserva de estos cambios, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 13 a 36, así como la recomendación 243.

7. Garantías reales sobre propiedad intelectual futura (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.2, párrs. 37 a 41)

34. Se convino en que: a) se revisaran las dos últimas frases del párrafo 39 para no describir el principio *nemo dat* como prohibición legislativa; b) se revisara el párrafo 40 para explicar qué relación guardaban los conceptos de “mejoras” o “adaptaciones” con la limitación del uso de propiedad intelectual futura como bien gravable para la obtención de crédito. A reserva de estos cambios, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 37 a 41.

8. Limitaciones legales o contractuales de la transferibilidad de un derecho de propiedad intelectual (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.2, párrs. 42 y 43)

35. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de los párrafos 42 y 43.

D. Oponibilidad a terceros de una garantía real sobre un derecho de propiedad intelectual (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.3, párrs. 1 a 9)

1. El concepto de la oponibilidad a terceros (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.3, párrs. 1 a 3)

36. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de los párrafos 1 a 3.

2. Oponibilidad a terceros de una garantía sobre propiedad intelectual inscrita en un registro de la propiedad intelectual (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.3, párrs. 4 a 7)

37. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de los párrafos 4 a 7.

3. Oponibilidad a terceros de las garantías sobre propiedad intelectual no inscritas en un registro de la propiedad intelectual (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.3, párrs. 8 y 9)

38. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de los párrafos 8 y 9.

E. Sistema de inscripción registral (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.3, párrs. 10 a 42)

1. Registro general de las garantías reales (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.3, párrs. 10 y 11)

39. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios los párrafos 10 y 11.

2. Registros destinados a ciertas categorías de propiedad intelectual (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.3, párrs. 12 a 14)

40. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de los párrafos 12 a 14.

3. Coordinación de registros (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.3, párrs. 15 a 20)

41. Se convino en que en el párrafo 18 se hiciera una remisión al párrafo 4. A reserva de este cambio, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 15 a 20.

4. Inscripción de avisos acerca de las garantías constituidas sobre derechos de propiedad intelectual futuros (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.3, párrs. 21 a 23)

42. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de los párrafos 21 a 23.

5. Inscripción o consulta en dos registros (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.3, párrs. 24 a 27)

43. Se convino en que: a) se revisaran las dos últimas frases del párrafo 25 de modo que indicaran que el acreedor garantizado que inscribiera una notificación de su garantía real en un registro especial tenía derecho a invocar esa inscripción y el grado de prelación que, a raíz de tal inscripción, le conferían las recomendaciones de la Guía; y b) en el párrafo 26 se hiciera una referencia al carácter gratuito de las consultas o búsquedas en línea (por Internet) en registros de propiedad intelectual. Se convino asimismo en mantener en el texto la nota agregada al párrafo 27, a condición de que se aclararan los ejemplos expuestos en los párrafos 2, 4 y 5 y en las dos últimas frases de la nota. A reserva de estos cambios, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 24 a 27 y de la nota que figura a continuación del párrafo 27.

6. Fecha de validez de la inscripción (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.3, párrs. 28 a 30)

44. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de los párrafos 28 a 30.

7. Repercusión de la transferencia de un derecho de propiedad intelectual gravado sobre la validez de la inscripción (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.3, párrs. 31 a 36)

45. Se convino en que: a) al final de la primera frase del párrafo 32 se agregaran palabras como “una vez concluida la ejecución por el acreedor garantizado”, y se suprimiera la segunda frase; b) se modificara el proyecto de recomendación que figura en la nota a continuación del párrafo 36 a fin de que reflejara la recomendación 62, relativa a la repercusión de la transferencia de un bien gravado sobre la eficacia de una inscripción, ya que la recomendación 31 era suficiente para regular la continuidad de la eficacia de una garantía real frente a terceros después de la transferencia del bien gravado; c) en el comentario de la nota a continuación del párrafo 36 se mencionara que los ejemplos trataban de transferencias y que, conforme a la Guía, una licencia no es una transferencia, si bien la Guía remite al derecho interno de la propiedad intelectual para la determinación del significado exacto del concepto de licencia (véase A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.4, párr. 15). A reserva de estos cambios, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 31 a 36, así como la recomendación y el comentario que figuraban en la nota después del párrafo 36.

8. Inscripción de las garantías reales sobre marcas comerciales (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.3, párrs. 37 a 42)

46. En respuesta a una pregunta se señaló que, en caso de insolvencia del propietario de la marca, el acreedor garantizado o el representante de la insolvencia deberían poder adoptar medidas para conservar la marca, cuando fuera necesario. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de los párrafos 37 a 42.

F. Prelación de una garantía real constituida sobre propiedad intelectual (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.4, párrs. 1 a 15, y A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.5, párrs. 1 a 22)

1. El concepto de prelación (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.4, párrs. 1 y 2)

47. Se convino en que se revisara el párrafo 2 para que: a) en vez de decir “los conceptos de titularidad y validez”, dijera “la concesión de derechos exclusivos, en particular en el caso de las patentes y las marcas comerciales”; y b) se ampliara la aplicación del concepto de prelación conforme al derecho interno de la propiedad intelectual, por ejemplo, indicando que un conflicto entre dos acreedores garantizados podría no ser un conflicto de prelación a causa de la aplicación de la regla *nemo dat.* A reserva de estos cambios, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 1 y 2.

2. Identificación de los reclamantes concurrentes (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.4, párrs. 3 y 4)

48. Se convino en que se revisara la primera frase del párrafo 4 de modo que quedaran abarcados todos los posibles conflictos. A reserva de este cambio, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 3 y 4.

3. Importancia del conocimiento de transferencias o garantías anteriores (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.4, párrs. 5 y 6)

49. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de los párrafos 5 y 6.

4. Prelación de las garantías reales sobre propiedad intelectual que no estén inscritas en un registro de la propiedad intelectual (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.4, párrs. 7 y 8)

50. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de los párrafos 7 y 8.

5. Prelación de las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual que hayan sido inscritas en un registro de la propiedad intelectual (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.4, párrs. 9 a 11)

51. Se convino en la necesidad de ajustar el párrafo 9 al contenido de la recomendación 78, que hacía referencia a las garantías reales inscritas en un registro especial. A reserva de este cambio, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 9 a 11.

52. Se sugirió que se preparara una nueva recomendación en virtud de la cual una garantía real sobre propiedad intelectual que estuviera inscrita en un registro de la propiedad intelectual únicamente debería tener prelación frente al cesionario de la propiedad intelectual, pero no frente a otros acreedores garantizados. En apoyo de esta recomendación se argumentó que en el primer caso de conflicto de prelación cabría remitirse a la ley del Estado en que la propiedad intelectual estuviera protegida, mientras que en el segundo tipo de conflicto cabría remitirse a ley del Estado en que se encontrara el otorgante. Se formularon objeciones al respecto. Concretamente se sostuvo que las cuestiones de derecho sustantivo deberían regularse al margen de las cuestiones relativas a los conflictos de leyes, y que las recomendaciones sustantivas de la Guía no podían modificarse para regular cuestiones de conflictos de leyes.

6. Derechos reconocidos al cesionario de la propiedad intelectual gravada (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.4, párrs. 12 a 15)

53. En respuesta a una pregunta se señaló que la Guía no contenía ninguna recomendación relativa a las transferencias de bienes inmateriales efectuadas en el curso ordinario de los negocios (la recomendación 81 a) trataba únicamente de las transferencias de bienes corporales). Con respecto al párrafo 14 se convino en que se revisara su texto para aclarar que: a) el análisis precedente se refería a un conflicto de prelación entre una garantía real y los derechos de un cesionario subsiguiente; b) el párrafo 14 regulaba una situación distinta en la que se transfería un bien y luego el cedente constituía una garantía real sobre el bien; c) esta última

cuestión se regulaba en virtud del principio *nemo dat* (y de la recomendación 13), pero no constituía una cuestión de prelación en el marco de la Guía; y d) en la última frase habría que mencionar el supuesto en que un acreedor garantizado adquiriera su derecho sobre un bien gravado desconociendo que antes el bien gravado había sido objeto de una transferencia. A reserva de estos cambios, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 12 a 15.

7. Derechos de los licenciatarios en general (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.5, párrs. 1 a 6)

54. Se convino en que: a) la primera frase del párrafo 2 se dividiera en dos partes y que, en la primera parte, se afirmara que conforme a la Guía el acreedor garantizado no se convertía en propietario y que, en la segunda parte, se especificara que la cuestión de si el titular de propiedad intelectual podía ejercer los derechos de un propietario y, por ejemplo, conceder una licencia, se regulaba por el derecho interno de la propiedad intelectual; b) se revisara la primera frase del párrafo 3 de modo que aludiera directamente al hecho de que si el propietario constituía primero una garantía real sobre sus derechos y, posteriormente, en violación de un acuerdo concertado con el acreedor garantizado, concedía una licencia, el otorgamiento de una licencia por el propietario constituiría un incumplimiento; c) se revisara la cuarta frase del párrafo 3 sustituyéndola por un texto del siguiente tenor: “Si el bien gravado es el derecho de propiedad intelectual del propietario, el acreedor garantizado podrá percibir las regalías que constituyan el producto del bien gravado”. A reserva de estos cambios, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 1 a 6.

8. Derechos de algunos licenciatarios (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.5, párrs. 7 a 14)

55. Se convino en que: a) en la segunda frase del párrafo 8 se hiciera referencia a los recursos ejecutorios de que disponía el acreedor garantizado en virtud de la Guía con objeto de que no se vieran afectados los recursos de que dispusiera el acreedor garantizado en virtud del derecho interno de la propiedad intelectual; b) en la penúltima frase del párrafo 8 se hiciera referencia a un objetivo de la recomendación 81 c), consistente en “limitar los recursos ejecutorios del acreedor garantizado en el marco de la Guía”, y no a “proteger” las operaciones cotidianas legítimas; c) se revisara la segunda frase del párrafo 11, habida cuenta de que lo que se afirmaba en ella no era correcto en todos los casos; d) en la penúltima frase del párrafo 11 se hablara de “licencias” (y no de “copias”) de programas informáticos amparados por derechos de autor. A reserva de estos cambios y de las modificaciones que sea necesario introducir a consecuencia de la recomendación 244 y del comentario pertinente, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 7 a 14.

56. El Grupo de Trabajo estudió un nuevo proyecto de recomendación 244 con dos variantes (A y B), que habría de sustituir la recomendación 81 c), aplicable a los derechos de algunos licenciatarios de propiedad intelectual frente a los derechos de un acreedor garantizado del licenciante.

57. Algunas delegaciones apoyaron la variante B, pues, a su entender, tenía un enunciado simple y hacía referencia a conceptos empleados en el derecho interno de la propiedad intelectual, como el de la autorización de una licencia por el acreedor

garantizado y el de la autonomía de las partes. Sin embargo, se sostuvo también que en la variante B no se abordaba la cuestión de si algunos licenciatarios deberían o no quedar exentos de la obligación de consultar el registro para comprobar si el licenciante había otorgado una garantía real sobre sus derechos, lo cual se consideraba el objetivo principal de la recomendación 244.

58. Otras delegaciones se pronunciaron por la supresión de la recomendación 244, por estimar que tanto la variante A como la variante B abordaban los derechos de algunos licenciatarios en términos que se desconocían en los regímenes de la propiedad intelectual. Se sugirió, por lo tanto, que la cuestión se dejara en manos del régimen de la propiedad intelectual, el cual prevalecería sobre las disposiciones de la ley recomendada en la Guía en virtud de la recomendación 4 b). A este respecto se hizo referencia a los conceptos de agotamiento de los derechos de propiedad intelectual y de autorización de una licencia por el acreedor garantizado. Esta sugerencia suscitó objeciones. Se recordó que era necesario formular una nueva recomendación para sustituir la recomendación 81 c), que fuera aplicable en ausencia de disposiciones en contrario del derecho interno de la propiedad intelectual. Se observó asimismo que el concepto de agotamiento no era aplicable de forma general a todos los tipos de propiedad intelectual y que, en cualquier caso, no había un entendimiento universal de su significado exacto.

59. No obstante, prevaleció la opinión de que se adoptara la variante A de la recomendación 244 y se suprimiera la variante B. Muchas delegaciones consideraron que la variante A era preferible, pues en ella se trataba la cuestión de los derechos de algunos licenciatarios frente a los derechos de un acreedor garantizado del licenciante de una manera que era compatible con el derecho interno de la propiedad intelectual, concretamente omitiendo toda referencia al concepto de las licencias concedidas en el curso ordinario de los negocios. Con respecto al enunciado preciso de la variante A se sugirió, entre otras cosas, que: a) se suprimiera la referencia a la recomendación 80 b), que figuraba entre corchetes en el encabezamiento del texto, y que la cuestión se explicara en el comentario; b) se mantuviera en el encabezamiento, y sin corchetes, la referencia a los licenciatarios “usuarios finales”, explicándose en el comentario que se hablaba tanto de personas físicas como de personas jurídicas; c) el apartado a) se insertara en el comentario con la explicación apropiada de que la recomendación se refería a licencias lícitas y autorizadas; d) se suprimieran los apartados c) o e) ii), pues trataban de las mismas cuestiones; y e) se suprimiera el apartado d), pues limitaba innecesariamente el alcance de la recomendación 244.

60. Un número suficiente de delegaciones apoyó las sugerencias a), b) y c) *supra* en el entendimiento de que esas cuestiones se abordarían en el comentario. En cambio, respecto de la sugerencia b) se objetó que, dado que en el encabezamiento de la recomendación 244 se hacía referencia a una garantía real “que haya constituido el licenciante”, si se limitaba el alcance de la recomendación 244 a los licenciatarios que fueran usuarios finales, un licenciatario de esta índole quedaría sujeto a las garantías reales constituidas por una persona que no fuera su licenciante inmediato. Para paliar el problema, se sugirió que se suprimieran las palabras “que haya constituido el licenciante”, de modo que un licenciatario que fuera usuario final quedara protegido frente a ciertos recursos ejecutorios de un acreedor garantizado de un licenciante anterior al licenciante inmediato. Esta sugerencia

obtuvo un apoyo suficiente en el entendimiento de que en el comentario se explicaría que la recomendación 244 hacía referencia a la ejecución de una garantía real de conformidad con la ley recomendada por la Guía y que no afectaba a los derechos que tuviera un acreedor garantizado en virtud del derecho interno de la propiedad intelectual (por ejemplo, el derecho a demandar como infractor a un licenciatario no autorizado).

61. La sugerencia d) no fue suficientemente respaldada. Se argumentó que el apartado e) ii) era necesario para regular la concesión de la licencia inicial en condiciones uniformes y no adaptadas a las necesidades de un cliente, y el apartado c) era necesario para regular la uniformidad de las adaptaciones subsiguientes. La sugerencia e) suscitó tanto manifestaciones de apoyo como opiniones contrarias. A favor de la sugerencia se comentó que la alusión, en el apartado b), a las licencias no exclusivas era suficiente para definir el alcance de la recomendación 244. En su contra, se observó que si se suprimía el apartado d), se ampliaría excesivamente el ámbito de aplicación de la recomendación 244, la cual abarcaría entonces licencias como, por ejemplo, las relativas a la proyección de películas cinematográficas y a la interpretación de obras musicales, las licencias de marcas comerciales y las licencias de patentes.

62. Sin embargo, muchas delegaciones se declararon partidarias de que se revisara el apartado d). Se hicieron varias sugerencias; concretamente se propusieron enunciados como los siguientes: “la operación suponga la concesión de una licencia de programas informáticos amparados por derechos de autor y la entrega física de copias de dichos programas”; “la licencia abarque el derecho a utilizar programas informáticos amparados por derechos de autor o patentados” o “la licencia abarque uno de los derechos exclusivos referentes a los programas informáticos amparados por derechos de autor o cualquiera de esos derechos”. En relación con el primero de los tres enunciados propuestos se opinó que en la disposición no debería importar que la copia fuera sobre papel o en formato electrónico. En cambio, los otros dos enunciados propuestos obtuvieron suficiente apoyo, si bien se observó que el tercero podría adquirir un alcance demasiado amplio, pues daba la impresión de que abarcaba derechos distintos del derecho a utilizar o a explotar programas informáticos amparados por derechos de autor.

63. Durante el debate se señaló el problema de que, dado que el alcance de la recomendación 244 era más limitado que el de la recomendación 81 c), esta última podría seguir siendo aplicable a licencias de propiedad intelectual no abarcadas por la recomendación 244. A fin de paliar el problema, se convino en que en el comentario se explicara que la recomendación 81 c) no sería aplicable en absoluto a licencias de propiedad intelectual y que la recomendación 80 b) sería aplicable a una licencia que no fuera una licencia de programas informáticos abarcada por la recomendación 244. A consecuencia de ello, a fin de protegerse frente a un acreedor garantizado del licenciante, la persona que obtenga una licencia que no sea una licencia de programas informáticos deberá cerciorarse de que el licenciante ha recibido de su acreedor garantizado la autorización para conceder una licencia que no se vea afectada por la garantía real.

64. Tras deliberar, se convino en: a) suprimir la referencia a la recomendación 80 b), que figuraba entre corchetes en el encabezamiento; b) en mantener, también en

el encabezamiento, la referencia a los licenciatarios ”usuarios finales”, eliminando los corchetes y en suprimir las palabras “que haya constituido el licenciante”; c) en la posibilidad de suprimir el apartado a), analizándose todas estas cuestiones en el comentario, conforme a lo antes sugerido; d) en mantener el apartado c), pero insertándolo después del apartado e); e) en mantener entre corchetes en el apartado d) los otros enunciados propuestos en el párrafo anterior (véase el párrafo 62 *supra*), a fin de que el Grupo de Trabajo los examinara; y f) y en revisar el apartado e) i) para que diga: “El licenciante se dedique generalmente a conceder licencias no exclusivas *del tipo mencionado en el inciso ii)*. A reserva de estos cambios, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la recomendación 244 y el comentario que figuraba en la nota a continuación del párrafo 14.

9. Prelación de una garantía sobre propiedad intelectual otorgada por el licenciante frente a una garantía otorgada por un licenciatario (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.5, párrs. 15 a 19)

65. Se convino en que se revisara el párrafo 15 con objeto de aclarar que cuando las regalías pagaderas al licenciante por el licenciatario revistieran la forma de un porcentaje de las subregalías pagaderas al licenciatario, como sublicenciante, por sublicenciatarios: a) a fin de obtener prelación frente al acreedor garantizado del licenciatario que tenga una garantía real sobre todos los créditos por cobrar actuales y futuros del licenciatario, el acreedor garantizado del licenciante habría de inscribir una notificación de su garantía en el registro pertinente de la propiedad intelectual, o ser el primero en inscribir tal notificación en el registro general de las garantías reales, o bien obtener un acuerdo de subordinación del acreedor garantizado del licenciatario; y b) la misma regla sería aplicable a un conflicto de prelación entre el beneficiario de una cesión pura y simple del licenciante y un acreedor garantizado del licenciatario, dado que las cesiones puras y simples estaban sujetas, en particular en lo que respecta a la inscripción registral y a la prelación, a las reglas aplicables a las cesiones efectuadas con fines de garantía. Se convino también en que se revisara el párrafo 19 a fin de aclarar que las recomendaciones de la Guía en materia de financiación de adquisiciones eran aplicables a los conflictos entre las garantías reales constituidas por el mismo otorgante y no por distintas personas (por ejemplo, por el licenciante y por el licenciatario). A reserva de estos cambios, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 15 a 19.

66. El Grupo de Trabajo procedió a examinar un conjunto de proyectos de recomendación que preveían una garantía real del pago de adquisiciones basada en propiedad intelectual o en una licencia de propiedad intelectual. En el Grupo de Trabajo, muchas delegaciones se declararon partidarias de una garantía real del pago de adquisiciones respaldada por propiedad intelectual o por una licencia de propiedad intelectual. Muchas delegaciones consideraron también que, por las mismas razones que la Guía preveía una garantía real del pago de adquisiciones basada en bienes corporales, el proyecto de suplemento debería prever una garantía real del pago de las adquisiciones respaldada por un derecho o por una licencia de propiedad intelectual. Sin embargo, hubo opiniones dispares acerca de si el proyecto de suplemento debería apartarse del enfoque seguido en la Guía y prever, por ejemplo, una garantía real de adquisiciones sobre el producto de un derecho o de una licencia de propiedad intelectual, aun cuando ese producto revistiera la forma

de un producto en efectivo (como créditos por cobrar, títulos negociables y efectos similares).

67. Según una delegación, era preciso que los propietarios y licenciantes de propiedad intelectual pudieran invocar sus derechos al cobro de regalías a fin de poder concebir nuevas ideas amparadas por derechos de propiedad intelectual y de conceder una licencia a otras personas para que las utilizaran. Se argumentó que si los acreedores garantizados generales de los licenciatarios tenían siempre prioridad sobre los acreedores garantizados de los propietarios o licenciantes de propiedad intelectual, los propietarios o licenciantes no podrían ejercer sus derechos al cobro de regalías como garantía para la obtención de crédito, lo cual podría limitar su capacidad para concebir y licenciar nuevas ideas amparadas por un derecho de propiedad intelectual. Además, se observó que el carácter distinto de los bienes de propiedad intelectual justificaba que se adoptara al respecto un criterio diferente al que se había seguido con respecto a la financiación del pago de adquisiciones mediante bienes corporales.

68. No obstante, prevaleció la opinión de que los propietarios o licenciantes de propiedad intelectual podrían lograr el resultado descrito en el párrafo anterior asegurándose de que ellos mismos o sus acreedores garantizados obtenían: a) una garantía real sobre el derecho al cobro de un porcentaje de las subregalías pagaderas al licenciatario, como sublicenciante, por sublicenciatarios, o una cesión pura y simple de tal derecho, e inscribían una notificación al respecto en el registro pertinente de la propiedad intelectual; b) una garantía real sobre el derecho al cobro de un porcentaje de las subregalías pagaderas al licenciatario, como sublicenciante, por sublicenciatarios, o una cesión pura y simple de tal derecho, siendo los primeros en inscribir al respecto una notificación en el registro general de las garantías reales; o c) un acuerdo de subordinación del acreedor garantizado del licenciatario. Se opinó que ese resultado no podía lograrse aplicando las recomendaciones de la Guía sobre financiación del pago de adquisiciones en un contexto de propiedad intelectual, ya que: a) esas recomendaciones trataban de los conflictos de prelación entre garantías reales constituidas por un mismo otorgante; y b) la prelación de una garantía real de adquisiciones no era extensiva al producto en efectivo de existencias y, por consiguiente, no podía hacerse extensiva al producto de un derecho o de una licencia de propiedad intelectual de que dispusiera el otorgante para la concesión de licencias o sublicencias. Además se observó que era indispensable que la Guía previera un único régimen de la financiación de adquisiciones para todos los tipos de bienes y que no instituyera distintos regímenes en función del tipo de bienes, lo cual dificultaría en gran medida la comprensión y la aplicación de la Guía. Además se señaló que sería demasiado arriesgado que la Guía recomendara un enfoque que alterara el equilibrio establecido, después de un largo período de debates, entre los intereses de los diversos proveedores de crédito, y que en ningún ordenamiento jurídico se siguiera ese enfoque en lo esencial.

69. En respuesta a una pregunta se afirmó que, conforme a la recomendación 181 de la Guía, una garantía real de adquisiciones, sobre la que se haya inscrito una notificación en el registro general de las garantías reales, no tendrá prelación sobre una garantía real no destinada a respaldar adquisiciones sobre la que se haya inscrito una notificación en un registro especial. Por consiguiente, al inscribir una notificación

de su garantía real en el registro especial, el acreedor garantizado de un propietario o licenciante de propiedad intelectual podrá siempre tener prelación sobre el acreedor garantizado general del licenciatario. Se convino en que esta cuestión se analizara en el comentario.

70. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que en el Suplemento se incluyeran nuevos términos y nuevas recomendaciones mediante lo cual la terminología y las recomendaciones de la Guía sobre la financiación del pago de adquisiciones (mediante bienes corporales) fueran aplicables en un contexto de propiedad intelectual. El Grupo de Trabajo convino también en que en el proyecto de suplemento se insertara un comentario apropiado para explicar la nueva terminología y las nuevas recomendaciones. El Grupo de Trabajo convino también en que, al igual que en la excepción de las transferencias sujetas a condiciones (que en algunos Estados incluirían las licencias exclusivas), no existían mecanismos difundidos para garantizar el precio de adquisición de propiedad intelectual, por lo que bastaría con explicar en el comentario que los Estados que prefirieran seguir un enfoque no unitario en la financiación de adquisiciones habrían de ajustar debidamente la nueva terminología y las nuevas recomendaciones. Además, el Grupo de Trabajo acordó que se ajustara en consecuencia el párrafo 4 del documento A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.2, que trataba del concepto funcional, integrado y unitario de una garantía real.

10. Prelación de una garantía sobre propiedad intelectual frente al derecho de un acreedor judicial (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.5, párrs. 20 y 21)

71. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de los párrafos 20 y 21.

11. Subordinación (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.5, párr. 22)

72. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido del párrafo 22.

G. Derechos y obligaciones de las partes en un acuerdo de garantía constituida sobre propiedad intelectual (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6, párrs. 1 a 5)

1. Aplicación del principio de la autonomía contractual (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6, párr. 1)

73. El Grupo de Trabajo convino en que se ajustara el párrafo 1 para armonizarlo con el texto de la recomendación 245. A reserva de este cambio, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 1.

2. Preservación de la propiedad intelectual gravada (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6, párrs. 2 y 5)

74. El Grupo de Trabajo convino en que se ajustara el párrafo 4 para armonizarlo con el texto de la recomendación 245. A reserva de este cambio, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 2 a 5.

75. El Grupo de Trabajo examinó las variantes A y B de la recomendación 245. Se observó que la variante A, combinada con la recomendación 4 b), daría lugar al mismo resultado que la variante B. Sin embargo, las delegaciones manifestaron una preferencia general por la variante B, que remitía la autonomía de las partes a reglas de derecho distintas del régimen recomendado en la Guía. Se entendió en general que el titular de la propiedad intelectual era la persona responsable de la preservación de la propiedad intelectual gravada y que cabía describir sin riesgos en forma de derecho el papel del acreedor garantizado en el ejercicio de esa función. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo decidió adoptar la variante B, a reserva de que se describiera como derecho la función del acreedor garantizado en la preservación de la propiedad intelectual gravada, y suprimir la variante A.

H. Derechos y obligaciones de los terceros deudores en operaciones de financiación garantizadas por propiedad intelectual (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6, párrs. 6 y 7)

76. El Grupo de Trabajo convino en que se revisara la última frase del párrafo 6 formulándola en términos como los siguientes: “De modo similar, cuando un licenciatario hiciera cesión *a su acreedor garantizado* de su derecho al cobro de las regalías abonables por un sublicenciatario en virtud de un acuerdo de sublicencia, el sublicenciatario pasaría a ser un tercero deudor *frente al acreedor garantizado del licenciatario* con arreglo a la Guía”. A reserva de este cambio, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 6 y 7.

I. Ejecución de una garantía constituida sobre propiedad intelectual (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6, párrs. 8 a 32)

1. Intersección del régimen de las operaciones garantizadas con el derecho aplicable a la propiedad intelectual (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6, párrs 8 a 11)

77. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de los párrafos 8 a 11.

2. Ejecución de la garantía según cuál sea el tipo de propiedad intelectual gravada (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6, párrs. 12 y 13)

78. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de los párrafos 12 y 13.

3. Toma de “posesión” de los documentos necesarios para la ejecución de una garantía real sobre propiedad intelectual gravada (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6, párrs. 14 y 15)

79. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de los párrafos 14 y 15.

4. Disposición de la propiedad intelectual gravada (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6, párrs. 16 y 17)

80. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de los párrafos 16 y 17.

5. Derechos adquiridos a raíz de un acto de disposición de la propiedad intelectual gravada (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6, párrs. 18 a 20)

81. Se convino en que en el párrafo 19 se hiciera una clara distinción entre los derechos ejecutorios que tuviera el acreedor garantizado en virtud del régimen de las operaciones garantizadas y los derechos ejecutorios del acreedor garantizado en virtud del derecho interno de la propiedad intelectual. A reserva de este cambio, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 18 a 20.

6. Propuesta por el acreedor garantizado de adquirir la propiedad intelectual gravada en satisfacción de la deuda (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6, párr. 21)

82. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido del párrafo 21.

7. Cobro de regalías y otros derechos de licencia (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add 6, párr. 22)

83. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido del párrafo 22.

8. Otros derechos contractuales del licenciante (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6, párr. 23)

84. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido del párrafo 23.

9. Ejecución de garantías constituidas sobre bienes corporales que lleven propiedad intelectual incorporada (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6, párrs. 24 a 27)

85. Se convino en que: a) la segunda frase del párrafo 24 dijera: “De estar ya agotado el derecho de propiedad intelectual utilizado, el acreedor garantizado *solamente* podrá disponer del bien gravado a raíz del incumplimiento del otorgante de la garantía si cuenta con la autorización del propietario de ese derecho”; b) al final de la tercera frase del párrafo 25, se suprimieran las palabras que figuraban entre paréntesis, pues había casos en que un derecho de propiedad intelectual podía quedar agotado incluso antes de la venta (por ejemplo, cuando productos que llevaran una marca comercial hubieran superado el control de calidad del propietario de la marca comercial); c) en la primera frase del párrafo 26 se sustituyeran las palabras “al otorgante de la garantía” por términos como “a un otorgante que intente conceder una garantía real sobre ese producto en virtud del derecho interno de la propiedad intelectual, ...”; d) en la segunda frase del párrafo 26 se sustituyeran las palabras “incumplen lo estipulado en el acuerdo de licencia” por palabras como “actúan sin tener en cuenta las limitaciones impuestas por el acuerdo de licencia”, dado que el acreedor garantizado no suele ser parte en el acuerdo de licencia, por lo que no puede incumplir dicho acuerdo; y e) se revisara la tercera frase del párrafo 27 para tener en cuenta que era improbable que el acreedor garantizado estuviera dispuesto a seguir produciendo productos parcialmente acabados o que estuviera en condiciones de hacerlo. A reserva de estos cambios, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 24 a 27.

10. Ejecución de una garantía constituida sobre los derechos de un licenciatario (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6, párrs. 28 a 32)

86. Se convino en que: a) al final de la segunda frase del párrafo 28 se agregaran palabras como “o una combinación de todo ello”, a fin de abarcar todas las posibilidades; b) en la primera frase del párrafo 29 se hiciera referencia a los derechos que tenía el licenciatario en virtud del acuerdo de licencia y, en la tercera frase, se aludiera al derecho que tenía el otorgante en virtud del régimen de las operaciones garantizadas y a los derechos del licenciante en virtud del derecho interno de la propiedad intelectual; c) en la última frase del párrafo 30 se hiciera referencia al licenciatario que fuera sublicenciante, y se revisara la frase del modo siguiente: “Si la creación por el licenciatario-sublicenciante de una garantía real sobre su derecho a cobrar regalías de su sublicenciatario constituye un incumplimiento del acuerdo de licencia inicial o subsiguiente, la ejecución de ese acuerdo puede impedir al acreedor garantizado percibir regalías del sublicenciatario o privarlo de los beneficios de su acuerdo.”; y d) se revisara la tercera frase del párrafo 32 para tener en cuenta que, en la mayoría de los Estados, los licenciatarios exclusivos podían demandar a los infractores por su cuenta. A reserva de estos cambios, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 28 a 32.

J. Ley aplicable a una garantía real sobre derechos de propiedad intelectual (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.7, párrs. 1 a 23)

1. Ley aplicable a las cuestiones de propiedad (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.7, párrs. 1 a 21)

87. En lo que se refiere a la redacción, se sugirió que, para no dar más relieve a un enfoque que a otro, se empezara el análisis mencionando todos los posibles enfoques y se procediera luego a examinarlos detalladamente. Se hicieron varias sugerencias de redacción. Concretamente se sugirió de igual modo que en el comentario se siguiera el orden de las variantes. Estas sugerencias suscitaron objeciones. Se opinó en general que, al igual que cada sección del proyecto de suplemento, la sección sobre los conflictos de leyes empezara con una explicación del enfoque seguido en la Guía. Se sugirió también que en el comentario se dieran ejemplos para explicar cada una de las variantes propuestas. Además se sugirió que en el comentario se indicaran las ventajas e inconvenientes de cada variante propuesta, sin dar a entender que alguna de ellas pudiera no resultar viable en absoluto. Todas estas sugerencias fueron ampliamente respaldadas.

2. Ley aplicable a las cuestiones contractuales (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.7, párrs. 22 y 23)

88. En el Grupo de Trabajo muchas delegaciones se manifestaron de acuerdo con la remisión de los derechos y obligaciones recíprocos del otorgante y del acreedor garantizado a la ley que ellos hayan elegido y, en caso de no haber estipulado nada al respecto, a la ley por la que se rija el acuerdo de garantía (véase la recomendación 216). El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de los párrafos 22 y 23.

3. Recomendación 246

89. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión de la ley aplicable a la constitución, a la oponibilidad a terceros, a la prelación y a la ejecución de una garantía real respaldada por propiedad intelectual sobre la base de las variantes A a D. También estudió otra opción similar a la variante D (véase A/CN.9/WG.VI/WP.40). Se observó que, al no remitirse todas las cuestiones a una misma ley, podían surgir problemas de calificación, a menos que un Estado incorporara también a su derecho interno las recomendaciones de derecho sustantivo de la Guía. Se señaló que, si no, por ejemplo, la constitución de una garantía podría regirse por la ley de un Estado y su oponibilidad a terceros, por la ley de otro Estado.

90. Si bien muchas delegaciones estuvieron de acuerdo en que la transferibilidad de derechos de propiedad intelectual remitiera a la ley del Estado en que la propiedad intelectual estuviera amparada, hubo discrepancias sobre la ley que debería ser aplicable a las garantías reales sobre propiedad intelectual. Según una delegación, el principio del mismo trato que a los nacionales, plasmado en los convenios internacionales de protección de la propiedad intelectual, imponía implícitamente una regla universal sobre la ley aplicable conforme a la cual todas las cuestiones relativas a los derechos del titular sobre la propiedad intelectual remitían a la ley del Estado en que la propiedad intelectual estuviera amparada (“*lex loci protectionis*”). A este respecto se hizo referencia al párrafo 1) del artículo 2 del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial y al párrafo 2) del artículo 5 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. Con este criterio, se manifestó preferencia por un enfoque basado en la ley del Estado en que la propiedad intelectual estuviera protegida. Se sostuvo que mediante este enfoque se aplicaría una sola ley a todos los derechos de propiedad en materia de propiedad intelectual.

91. Según otra delegación, la interpretación mencionada de los convenios sobre la propiedad intelectual era sumamente controvertida. Se opinó que esos convenios simplemente disponían que el grado de protección y los derechos de compensación de los titulares de propiedad intelectual estaban sujetos a la ley del Estado en que la propiedad intelectual estuviera amparada, sin que se hiciera referencia a la ley aplicable a las garantías reales. Se observó también que, incluso si esos convenios preveían una regla sobre el derecho aplicable a las garantías reales, no regulaban todos los aspectos de la constitución, la oponibilidad a terceros, la prelación y la ejecución de una garantía real sobre propiedad intelectual. Con este criterio se manifestó preferencia por un enfoque basado en la ley del lugar en que se encontrara el otorgante, con excepción de los conflictos de prelación entre una garantía real y los derechos de un cesionario o licenciatario de la propiedad intelectual gravada, que podrían regirse por la *lex loci protectionis*. Se sostuvo que un enfoque basado en la ley del Estado de ubicación del otorgante daría lugar a que todas las cuestiones relativas a las garantías reales sobre propiedad intelectual remitieran a una sola ley, que tendría además la ventaja de ser la ley que regiría un eventual procedimiento de insolvencia del otorgante (ya que la ubicación se definía en función del lugar en que el otorgante tenía su sede administrativa central).

92. A juicio de otra delegación, sería más apropiado adoptar una combinación diferente de los enfoques mencionados. A este respecto se hicieron varias

sugerencias, concretamente la de que, si bien la constitución de una garantía real podía regirse por la ley del Estado en que estuviera situado el otorgante, la oponibilidad a terceros, la prelación y la ejecución de esa garantía real debería regirse por la ley del Estado en que la propiedad intelectual estuviera protegida. Según otra sugerencia, las garantías reales sobre propiedad intelectual que pudieran inscribirse en un registro de la propiedad intelectual podrían remitir a la ley del Estado que regulara el funcionamiento del registro. Se observó que este enfoque sería coherente con el enfoque adoptado en la recomendación 205 de la Guía con respecto a los bienes corporales, conforme a la cual las garantías reales sobre esos bienes estaban sujetas a inscripción en un registro especial (como en el caso de los buques o las aeronaves). Se señaló también que ese enfoque figuraba en una anterior versión del proyecto de suplemento, pero que fue eliminado por temor a que creara incertidumbre o incrementara el tiempo requerido para concertar una operación y sus costos (véase A/CN.9/667, párr. 124). Además, se observó que, si bien cabría insertar palabras en el comentario conforme a las cuales la remisión a un Estado sería igualmente aplicable a una organización de integración económica regional, convendría no remitir a un derecho regional que no reglamentara o que regulara de manera insuficiente las operaciones garantizadas. Se advirtió asimismo que no convendría remitir a la ley por la que se rigiera el registro de la propiedad intelectual, si la mayoría de las leyes no permitían la inscripción de garantías reales en tal registro, pues en ese caso, si se adoptaba el enfoque sugerido, se produciría un vacío legal.

93. Según otra sugerencia, si bien la regla básica debería remitir a la ley del Estado de ubicación del otorgante, un conflicto de prelación entre una garantía real inscrita en el registro general de las garantías reales y una garantía real inscrita en un registro de la propiedad intelectual podría remitir a la ley del Estado por cuyas normas se rigiera el registro de la propiedad intelectual. Se observó que ese enfoque sería coherente con el enfoque seguido en la recomendación 209 de la Guía en relación con los créditos por cobrar nacidos de una venta, un arrendamiento o una operación garantizada por un acuerdo de garantía. También se sugirió que en el proyecto de suplemento no se hiciera ninguna recomendación y que se dejara esta cuestión al arbitrio de los Estados promulgantes, que tendrían en cuenta el comentario y los convenios sobre la propiedad intelectual, o bien que se formularan varias recomendaciones entre las que los Estados pudieran elegir.

94. Se mencionaron varios ejemplos en los que uno u otro enfoque resultaba más viable. Según la opinión general, ningún enfoque podía dar resultados perfectos en todos los casos. En consecuencia, el Grupo de Trabajo convino en que en el proyecto de suplemento se recogieran tres variantes. En la primera variante se remitiría la constitución, la oponibilidad a terceros, la prelación y la ejecución de una garantía real sobre propiedad intelectual a la ley del Estado en que la propiedad intelectual gravada estuviera amparada. La segunda variante se dividiría en dos partes; en la primera parte se remitirían todas las cuestiones de los derechos de propiedad intelectual que pudieran inscribirse en un registro de la propiedad intelectual a la ley del Estado por la que se rigiera el funcionamiento del registro; en la segunda parte se remitiría todo lo relativo a los derechos de propiedad intelectual que no pudieran inscribirse en un registro de la propiedad intelectual a la ley del Estado en que estuviera situado el otorgante. La tercera variante debería remitir a la

ley del Estado de ubicación del otorgante todas las cuestiones, excepto la oponibilidad a terceros y la prelación de una garantía real sobre propiedad intelectual respecto del derecho de un cesionario o licenciatario de la propiedad intelectual gravada, que deberían regirse por la ley del Estado en que la propiedad intelectual estuviera amparada. Se señaló que las cuestiones relativas a la transferibilidad no quedarían abarcadas por ninguna de las tres variantes (pues no entran en el ámbito de las otras recomendaciones de la Guía sobre conflictos de leyes, y la Guía recomienda específicamente que nada prevalezca sobre las limitaciones legislativas de la transferibilidad; véase la recomendación 18).

K. Repercusiones de la insolvencia de un licenciante o un licenciatario de derechos de propiedad intelectual en una garantía real sobre esos derechos en virtud de un acuerdo de licencia (A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.7, párrs. 24 a 42)

95. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido de los párrafos 24 a 42. El Grupo de Trabajo convino también en que en el proyecto de suplemento, para regular las cláusulas de revocación automática y aceleración de acuerdos de licencia de propiedad intelectual, se incluyera un texto como el siguiente, y lo remitió al Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia):

> “En la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia (en adelante, “la Guía sobre la Insolvencia”) se recomienda que las cláusulas contractuales en virtud de las cuales se revoque automáticamente y se acelere un contrato en caso de solicitud de apertura o de apertura de un procedimiento de insolvencia o de nombramiento de un representante de la insolvencia no sean ejecutables contra el representante de la insolvencia ni contra el deudor (véase la recomendación 70). En la Guía sobre la Insolvencia se recomienda también que en el régimen de la insolvencia se especifiquen los contratos a los que no se aplicará esta recomendación, como los contratos financieros o los contratos sujetos a reglas especiales, como los contratos laborales (véase la recomendación 71).
>
> En el comentario de la Guía sobre la Insolvencia se afirma que algunos regímenes mantienen la vigencia de esas cláusulas en algunas circunstancias y se explican los motivos que justifican este enfoque. Entre esos motivos figuran “la necesidad de que los creadores de propiedad intelectual puedan controlar la utilización de esa propiedad y el efecto de la revocación de un contrato en el negocio de la otra parte, especialmente si se trata de un bien inmaterial” (véase la segunda parte, capítulo II, párrafo 115). Por ejemplo, las cláusulas de revocación automática y de aceleración en los acuerdos de licencia de propiedad intelectual pueden mantenerse vigentes, dado que la insolvencia del licenciatario puede repercutir negativamente no solamente en los derechos del licenciante sino también en la propiedad intelectual en sí. Este es el caso, por ejemplo, cuando la insolvencia del licenciatario de una marca comercial utilizada en productos puede afectar al valor en el mercado de la marca comercial y de los productos de dicha marca. En cualquier caso, no se verán afectadas las cláusulas de revocación automática en los acuerdos de licencia de

propiedad intelectual que estipulen, por ejemplo, que una licencia caducará al cabo de X años o que quedará revocada si se produce un incumplimiento fundamental, por ejemplo, cuando el licenciatario incumpla la obligación de mejorar o comercializar a tiempo los productos sujetos a licencia (es decir, cuando el factor que provoque la revocación automática no sea la insolvencia) (véase la nota 39 de pie de página correspondiente a la recomendación 72 de la Guía sobre la Insolvencia).

En el comentario de la Guía sobre la Insolvencia se afirma también que otras leyes prevalecen sobre esas cláusulas y se explican las razones pertinentes (véase la segunda parte, capítulo II, párrafos 116 y 117). En el comentario se explica además que si bien hay regímenes de la insolvencia que permiten efectivamente que estos tipos de cláusula no sean aplicables si se ha abierto un procedimiento de insolvencia, este criterio aún no se ha generalizado en los regímenes de la insolvencia. A este respecto, el comentario hace referencia al dilema que se plantea cuando, por una parte, se desea promover la supervivencia del deudor, lo cual puede requerir el mantenimiento de los contratos y, por otra, queden en entredicho los acuerdos comerciales al establecerse diversas excepciones a las reglas contractuales generales. El comentario concluye expresando la conveniencia de que el régimen de la insolvencia permita que otras reglas de derecho prevalezcan sobre esas cláusulas (véase la segunda parte, capítulo II, párrafo 118).”

V. Labor futura

96. El Grupo de Trabajo indicó que, según lo previsto, su 17º período de sesiones se celebrará en Nueva York del 8 al 12 de febrero de 2010. El Grupo de Trabajo también hizo mención de que la Secretaría planeaba celebrar en Viena, del 1 al 3 de marzo de 2010, el Tercer Coloquio Internacional sobre las Operaciones Garantizadas. A este respecto se señaló que, de conformidad con la decisión adoptada por la Comisión en su 42º período de sesiones (véase el párrafo 12 *supra*), la finalidad del Coloquio era que la Secretaría recabara las opiniones de expertos de los gobiernos, de organizaciones internacionales y del sector privado sobre el futuro programa de trabajo de la Comisión en materia de garantías reales a fin de preparar una nota que sirviera de referencia a la Comisión cuando examinara el tema en su 43º período de sesiones, en 2010.

B. Nota de la Secretaría sobre el proyecto de suplemento de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas referente a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual, presentada al Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) en su 16º período de sesiones (A/CN.9/WG.VI/WP.39 y Add.1 a Add.7)

[Original: inglés]

ÍNDICE

Capítulo			*Párrafos*
I.	Introducción		1-59
	A.	Información de antecedentes	1-12
	B.	Interacción entre el régimen de las operaciones garantizadas y el derecho interno de la propiedad intelectual	13-18
	C.	Terminología	19-39
	D.	Valoración de la propiedad intelectual que vaya a gravarse	40-41
	E.	Ejemplos de prácticas financieras fundadas en la propiedad intelectual	42-52
	F.	Objetivos clave y principios básicos	53-59

I. Introducción

A. Información de antecedentes

[*Nota para el Grupo de Trabajo: sobre los párrafos 1 a 12, véase A/CN.9/WG.VI/WP.37, párrs. 1 a 8; A/CN.9/670, párrs. 17 y 117; A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4, capítulo XI, nota para el Grupo de Trabajo, párrs. 1 a 4; A/CN.9/WG.VI/WP.35, párrs. 1 a 7, A/CN.9/667, párr. 16; A/CN.9/WG.VI/WP.36, párr. 12; A/CN.9/WG.VI/WP.33, párrs. 1 a 5; A/CN.9/WG.VI/WP.34, párrs. 10 y 11; y A/63/17, párr. 326*.]

1. En su 39º período de sesiones, en 2006, la Comisión examinó su labor futura acerca del régimen legal de la financiación garantizada. Se observó que los derechos de propiedad intelectual (por ejemplo, los derechos de autor, las patentes o las marcas comerciales) se estaban convirtiendo en una fuente de crédito cada vez más importante, por lo que no debían quedar excluidos de un régimen moderno de las operaciones garantizadas. También se observó que las recomendaciones del proyecto de guía legislativa sobre las operaciones garantizadas (“el proyecto de guía”) eran aplicables en general a las garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual, en la medida en que no fueran incompatibles con el régimen de la propiedad intelectual. Además se indicó que, dado que las recomendaciones del proyecto de guía no se habían preparado teniendo presentes los problemas

especiales de la legislación sobre propiedad intelectual, en el proyecto de guía se sugería que los Estados promulgantes estudiaran la posibilidad de introducir los ajustes necesarios en las recomendaciones a fin de abordar esos problemas[1].

2. A fin de dar más orientaciones a los Estados, se sugirió que la Secretaría preparara, en cooperación con las organizaciones internacionales con conocimientos especializados sobre el tema de las garantías reales y el del régimen legal de la propiedad intelectual, en particular, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), una nota, para presentarla a la Comisión en su 40º período de sesiones, en 2007, en la que se examinara el posible alcance de la labor que podría realizar la Comisión como complemento del proyecto de guía. Se sugirió también que, con miras a obtener asesoramiento de expertos y de asegurar la colaboración del sector pertinente, la Secretaría organizara, cuando fuera necesario, reuniones periciales y coloquios[2]. Tras un debate, la Comisión pidió a la Secretaría que preparara, en cooperación con las organizaciones competentes, y en particular con la OMPI, una nota en la que analizara el alcance de la labor futura de la Comisión acerca de la financiación garantizada por derechos de propiedad intelectual. La Comisión pidió asimismo a la Secretaría que organizara un coloquio sobre la financiación respaldada por propiedad intelectual, asegurando en la mayor medida posible la participación de organizaciones internacionales competentes y de expertos de diversas regiones del mundo[3].

3. De conformidad con la decisión adoptada por la Comisión, la Secretaría organizó, en cooperación con la OMPI, un coloquio acerca de las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual (Viena, 18 y 19 de enero de 2007). Asistieron al coloquio expertos en cuestiones de financiación garantizada y legislación sobre propiedad intelectual, inclusive representantes de gobiernos y de organizaciones gubernamentales y no gubernamentales de ámbito nacional e internacional. Durante el coloquio se formularon varias sugerencias sobre los ajustes que sería necesario introducir en el proyecto de guía para abordar cuestiones específicas de la financiación garantizada por derechos de propiedad intelectual[4].

4. Durante la primera parte de su 40º período de sesiones (Viena, 25 de junio a 12 de julio de 2007), la Comisión examinó una nota de la Secretaría titulada “Posible labor futura en materia de garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual” (A/CN.9/632). En la nota se tuvieron en cuenta las conclusiones a que se había llegado en el mencionado coloquio. A fin de proporcionar a los Estados orientación suficiente sobre los ajustes que podría ser preciso introducir en sus respectivas legislaciones para evitar incoherencias entre el régimen de las operaciones garantizadas y el de la propiedad intelectual, la Comisión decidió encomendar al Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) la preparación de un anexo

---

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento Núm.17* (A/61/17), párrs. 81 y 82.

[2] *Ibid.*, párr. 83.

[3] *Ibid.*, párr. 86.

[4] Véase http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/2secint.html.

que se adjuntaría al proyecto de guía y que trataría específicamente de las garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual[5].

5. En la continuación de su 40º período de sesiones (Viena, 10 a 14 de diciembre de 2007), la Comisión ultimó y adoptó la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas (en adelante, "la *Guía*"), quedando entendido que ulteriormente se prepararía un anexo que se adjuntaría a la *Guía* y que trataría específicamente de las garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual[6].

6. En su 13º período de sesiones (Nueva York, 19 a 23 de mayo de 2008), el Grupo de Trabajo VI examinó una nota de la Secretaría titulada "Garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual" (A/CN.9/WG.VI/WP.33 y A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1). En la nota se analizaban brevemente cuestiones relacionadas con la insolvencia. En ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara un borrador del anexo de la *Guía* referente a la constitución de garantías reales sobre propiedad intelectual (en adelante, "el anexo") en el que se recogieran las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo (véase A/CN.9/649, párr. 13). En el mismo período de sesiones, el Grupo de Trabajo estimó que, si bien debería tomarse en debida consideración el régimen de la propiedad intelectual, el análisis en el anexo debería basarse en la *Guía*, y no en el régimen nacional de las operaciones garantizadas (véase A/CN.9/649, párr. 14). Como el Grupo de Trabajo no consiguió llegar a un acuerdo acerca de si algunas cuestiones relacionadas con la repercusión de la insolvencia en las garantías reales sobre propiedad intelectual (véase A/CN.9/649, párrs. 98 a 102) guardaban suficiente relación con el régimen de las operaciones garantizadas para que se justificara su análisis en el anexo de la *Guía*, decidió volver a examinar esas cuestiones en una ulterior reunión y recomendar que se pidiera al Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) que las analizara (véase A/CN.9/649, párr. 103).

7. En su 41º período de sesiones (Nueva York, 16 de junio a 3 de julio de 2008), la Comisión acogió con satisfacción los excelentes progresos realizados por el Grupo de Trabajo. También tomó nota del debate y de la decisión del Grupo de Trabajo VI con respecto a algunas cuestiones relacionadas con la insolvencia, y decidió que debía informarse al Grupo de Trabajo V e invitarlo a que, en su siguiente período de sesiones, expresara una opinión preliminar[7].

8. En su 14º período de sesiones (Viena, 20 a 24 de octubre de 2008), el Grupo de Trabajo prosiguió su labor basándose en una nota preparada por la Secretaría con el título "Anexo de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas relativa a las garantías constituidas sobre propiedad intelectual" (A/CN.9/WG.VI/WP.35 y Add.1). En ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara una versión revisada del proyecto de

---

[5] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento Núm.17* (A/62/17 (Part I)), párrs. 156, 157 y 162.

[6] *Ibid., sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento Núm.17* (A/62/17 (Part II)), párrs. 99 y 100.

[7] *Ibid., sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento Núm.17* (A/62/17 (Part I)), párr. 326.

anexo en la que se reflejaran las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo (véase A/CN.9/667, párr. 15). El Grupo de Trabajo remitió asimismo al Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) ciertas cuestiones relativas a los efectos de la insolvencia sobre una garantía constituida sobre propiedad intelectual (véase A/CN.9/667, párrs. 129 a 143). Se consideró, a este respecto, que debería hacerse todo lo posible por ultimar el examen de estas cuestiones a la mayor brevedad posible, con miras a incorporar los resultados de dicho examen en el texto del proyecto de anexo en el otoño de 2009 o a comienzos de la primavera de 2010, a fin de que se presentara el proyecto de anexo a la Comisión para su aprobación definitiva y su adopción durante su 43º período de sesiones en 2010 (véase A/CN.9/667, párr. 143).

9. En su 35º período de sesiones (Viena, 17 a 21 de noviembre de 2008), el Grupo de Trabajo V examinó las cuestiones que implicaban conexiones con el régimen de la insolvencia que le fueron remitidas por el Grupo de Trabajo VI para incluirlas en el proyecto de anexo y confirmó que las respuestas que figuran en el cuadro que se encuentra al final del documento A/CN.9/667 reflejan con precisión las repercusiones de la Guía sobre la Insolvencia. En ese sentido, se sugirió que esas consideraciones se incluyeran en un comentario que se prepararía ulteriormente. Con respecto a la posibilidad de que un licenciatario, en virtud de un acuerdo de licencia revocado por el representante de la insolvencia del licenciante, pueda ser autorizado, en virtud de algunas leyes, a seguir ejerciendo los derechos previstos en dicho acuerdo a pesar de la revocación, el Grupo de Trabajo convino en que no estaba en condiciones de examinar adecuadamente esta cuestión sin una mejor comprensión del alcance y el ámbito de las cuestiones pertinentes, y pidió a la Secretaría que preparase un documento de trabajo, para examinarlo en su próximo período de sesiones, que proporcionara información de antecedentes relativa al debate sobre el régimen aplicable a los contratos celebrado durante la elaboración de la Guía sobre la Insolvencia y de las recomendaciones adoptadas. El Grupo de Trabajo V llegó a la misma conclusión con respecto a la cuestión de si un acreedor garantizado podía pedir al representante de la insolvencia del licenciante o al tribunal de la insolvencia que fijara un plazo para que el representante de la insolvencia decidiera si cumplía o revocaba un acuerdo de licencia y convocara una audiencia especial para tratar de resolver cualquier controversia (véase A/CN.9/666, párrs. 112 a 117).

10. En su 15º período de sesiones (Nueva York, 27 de abril a 1 de mayo de 2009), el Grupo de Trabajo prosiguió su labor basándose en una nota de la Secretaría titulada “Proyecto de anexo de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas referente a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual” (A/CN.9/WG.VI/WP.37 y Add.1 a Add.4). En ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara una versión revisada del proyecto de anexo que tuviera en cuenta las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo (véase A/CN.9/670, párr. 16). Además, el Grupo de Trabajo, tras conocer una nota de la Secretaría titulada “Examen de la Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia en lo relativo a la propiedad intelectual” (A/CN.9/WG.V/WP.87), aprobó el contenido del debate sobre la repercusión de la insolvencia de un licenciante o de un licenciatario de propiedad intelectual en una garantía real constituida sobre los derechos de esa parte en virtud de un acuerdo de

licencia (véase A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4) y lo remitió al Grupo de Trabajo V (véase A/CN.9/670, párrs. 116 a 122). Además, el Grupo de Trabajo mantuvo un debate preliminar sobre su futuro programa de trabajo (véase A/CN.9/670, párrs. 123 a 126).

11. En su 36º período de sesiones (Nueva York, 18 a 22 de mayo de 2009), el Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) examinó las cuestiones referentes a la insolvencia que le había remitido el Grupo de Trabajo VI basándose en los documentos A/CN.9/WG.V/WP.87 y A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4 y en un extracto del informe del Grupo de Trabajo (véase A/CN.9/670, párrs. 116 a 122). En ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo V aprobó el contenido de las partes del proyecto de anexo referentes a las repercusiones de la insolvencia de un licenciante o de un licenciatario de propiedad intelectual en una garantía real sobre los derechos de esa parte en virtud de un acuerdo de licencia, conforme a lo expuesto en los párrafos 22 a 40 del documento A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4, así como las conclusiones a que llegó el Grupo de Trabajo VI y las revisiones que hizo en el texto en su 15º período de sesiones (véase A/CN.9/670, párrs. 116 a 122).

12. En su 16º período de sesiones (Viena, 2 a 6 de noviembre de 2009, el Grupo de Trabajo proseguirá su labor basándose en una nota de la Secretaría titulada “Proyecto de suplemento de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas referente a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual” (A/CN.9/WG.VI/WP.39 y Add.1 a Add.7). [....]

B. Interacción entre el régimen de las operaciones garantizadas y el derecho interno de la propiedad intelectual

[*Nota para el Grupo de Trabajo: sobre los párrafos 13 a 18, véanse A/CN.9/WG.VI/WP.37, párrs. 9 a 14, A/CN.9/670, párr. 18; A/CN.9/WG.VI/ WP.35, párrs. 8 a 11; A/CN.9/667, párrs. 17 a 19; y A/CN.9/WG.VI/WP.33, párrs. 76 a 82*.]

13. Con contadas excepciones, las recomendaciones de la *Guía* son aplicables a las garantías reales constituidas sobre todo tipo de bienes muebles, inclusive la propiedad intelectual (véanse las recomendaciones 2 y 4 a 7). En lo que respecta a la propiedad intelectual, el régimen recomendado en la *Guía* no será aplicable si sus disposiciones son incompatibles con el derecho interno aplicable o con todo acuerdo internacional en materia de propiedad intelectual en el que el Estado promulgante sea parte (véase la recomendación 4 b)).

14. En la recomendación 4 b) se enuncia el principio básico que rige la interacción entre el régimen de las operaciones garantizadas y el régimen de la propiedad intelectual. El significado que se da al concepto de “propiedad intelectual” tiene por objeto garantizar la compatibilidad de la *Guía* con el derecho interno y los tratados aplicables a la propiedad intelectual (véanse los párrafos 26 a 28 *infra*). La fórmula “derecho interno de la propiedad intelectual” (*law relating to intellectual property*) abarca la legislación y la jurisprudencia, por lo que es más amplia que “régimen de la propiedad intelectual” (*intellectual property law*), aunque su alcance es menor que el de los términos “derecho general de los contratos” o “derecho general de los derechos reales”. Por consiguiente, el alcance de la recomendación 4 b) será mayor o

menor en función del modo en que un Estado defina el ámbito de la propiedad intelectual. Cabe entender que cada Estado lo definirá de conformidad con toda obligación internacional dimanante de sus tratados en materia de propiedad intelectual (como el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, generalmente conocido como "el Acuerdo ADPIC o TRIPS", según dispongan esos tratados. En el suplemento la expresión "derecho interno de la propiedad intelectual" se entiende referida al derecho interno y al derecho dimanante de tratados internacionales, en los que un Estado sea parte, sobre propiedad intelectual que rija específicamente a las garantías reales sobre propiedad intelectual, pero no al régimen general de las garantías constituidas sobre diversas clases de bienes y que tal vez sea también aplicable a las garantías sobre propiedad intelectual (véase el párrafo 29 *infra*).

15. La finalidad de la recomendación 4 b) es evitar que, al adoptar un Estado las recomendaciones de la *Guía*, se esté alterando, sin querer, alguna norma básica de su derecho interno de la propiedad intelectual. Dado que las cuestiones relativas a la existencia, la validez y el contenido de los derechos de propiedad intelectual del otorgante no se tratan en la *Guía* (véase A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.1, sección II.A.4), las posibilidades de que surjan conflictos entre los regímenes sobre esas cuestiones son limitadas. No obstante, en lo que se refiere a la constitución, a la oponibilidad a terceros, a la prelación y a la ejecución de las garantías reales sobre propiedad intelectual, se puede dar el caso de que en algunos Estados los dos regímenes prevean reglas diferentes. En tal caso, la recomendación 4 b) mantiene la primacía del régimen propio de la propiedad intelectual.

16. Conviene, sin embargo, señalar que el derecho interno de la propiedad intelectual de algunos Estados se aplica con exclusividad a ciertas formas de operaciones garantizadas que no son instituciones propias de la propiedad intelectual y que dejarán de ser posibles una vez que un Estado adopte las recomendaciones de la *Guía* (por ejemplo, la prenda, la hipoteca, la transferencia o la fiducia de propiedad intelectual con fines de garantía). Por este motivo, los Estados que adopten la *Guía* tal vez deseen también revisar su derecho aplicable a la propiedad intelectual a fin de armonizarlo con el régimen de las operaciones garantizadas. Con tal fin, todo Estado que promulgue el régimen recomendado en la *Guía*, deberá hacerlo con cautela, respetando en particular el enfoque integrado y funcional que se recomienda en la *Guía*, con miras a no modificar los principios y objetivos básicos de su derecho interno de la propiedad intelectual.

17. El Suplemento tiene por objeto orientar a los Estados en la tarea de integrar sus regímenes de las operaciones garantizadas y de la propiedad intelectual. Sobre la base del comentario y de las recomendaciones que figuran en la *Guía*, en el Suplemento se examina el modo en que los principios de la *Guía* son aplicables cuando el bien gravado sea un derecho de propiedad intelectual; además, cuando ha sido necesario, se han agregado al texto nuevos comentarios y recomendaciones. Al igual que con los demás comentarios y recomendaciones relativas a ciertas clases de bienes, los comentarios y recomendaciones referentes a la propiedad intelectual modifican o complementan el comentario y las recomendaciones generales de la *Guía*. En consecuencia, salvo disposición legal en contrario en materia de propiedad intelectual y a reserva de todo comentario o recomendación referente a estos bienes, que figure en el Suplemento, una garantía real sobre propiedad intelectual podrá

constituirse, hacerse oponible a terceros, gozar de prelación y ejecutarse de conformidad con lo previsto en las recomendaciones generales de la *Guía*.

18. Si bien con el Suplemento no se pretende recomendar a los Estados que modifiquen su derecho de la propiedad intelectual, como ya se ha indicado, es posible que el Suplemento repercuta en esa normativa. En el Suplemento se analizan esas posibles repercusiones y, en algún caso, se agregan al comentario modestas sugerencias para los Estados promulgantes (formuladas en términos como "los Estados podrían" o "los Estados tal vez deseen plantearse ...", y no en términos perentorios como "los Estados deberían"). Estas sugerencias se basan en la premisa de que, al promulgar un régimen de las operaciones garantizadas del tipo recomendado por la *Guía*, todo Estado habrá adoptado la decisión de modernizar su respectivo régimen de las operaciones garantizadas. Por lo tanto, en las sugerencias se indica a los Estados deseosos de modernizar su régimen la manera óptima de armonizar su régimen de las operaciones garantizadas con su derecho interno de la propiedad intelectual.

C. Terminología[8]

[*Nota para el Grupo de Trabajo: sobre los párrafos 19 a 39, véanse A/CN.9/WG.VI/WP.37, párrs. 15 a 32; A/CN.9/670, párrs. 19 y 20; A/CN.9/WG.VI/WP.35, párrs. 12 a 21; A/CN.9/667, párrs. 20 a 22; A/CN.9/WG.VI/WP.33, párrs. 39 a 60; y A/CN.9/649, párrs. 104 a 107*.]

a) Reclamante concurrente

19. Conforme al régimen de las operaciones garantizadas, se utiliza el concepto de "reclamante concurrente" para designar a toda parte interesada, que no sea un acreedor garantizado por determinado acuerdo de garantía, que reclame algún derecho sobre el bien gravado o sobre el producto de su enajenación (véase "reclamante concurrente", Introducción a la *Guía*, párr. 20). Por ello la *Guía* utiliza los términos "reclamante concurrente" para designar a todo reclamante que compita con un acreedor garantizado (es decir, otro acreedor garantizado por una garantía constituida sobre el mismo bien, otro acreedor del otorgante que tenga algún derecho sobre el bien gravado o el representante de la insolvencia del otorgante, así como un comprador, cesionario, arrendatario o licenciatario del mismo bien). Los términos "reclamante concurrente" son un factor esencial en la aplicación del orden de prelación recomendado por la *Guía*, en el caso de la recomendación 76, conforme a la cual un acreedor garantizado por una garantía constituida sobre un crédito por cobrar que haya inscrito un aviso de su garantía en el registro general de las garantías reales gozará de prelación sobre todo otro acreedor garantizado que haya recibido una garantía real constituida por el mismo otorgante sobre el mismo crédito por cobrar antes de la obtenida por el otro acreedor garantizado, pero que no inscribió su garantía en el registro.

---

[8] Para mayor comodidad del lector, en el Suplemento se sigue el orden en el que se tratan las cuestiones en la *Guía* (es decir, introducción con terminología, ejemplos y objetivos clave y principios básicos, alcance, constitución de una garantía real, etc.).

20. Ahora bien, en el derecho interno de la propiedad intelectual, no se utiliza el concepto de "reclamante concurrente" y los conflictos de prelación suelen darse entre cesionarios y licenciatarios de la propiedad intelectual, sin necesidad de que haya un conflicto con un acreedor garantizado (un infractor no es un reclamante concurrente y si el presunto infractor prueba que tiene un derecho concurrente legítimo, su condición no será la de infractor sino la de licenciatario o cesionario de la propiedad intelectual). El régimen de las operaciones garantizadas no interfiere en la resolución de conflictos en los que no intervenga un acreedor garantizado (inclusive un cesionario en una transferencia realizada a título de garantía, que en la *Guía* es considerado un acreedor garantizado). No obstante, la *Guía* sería aplicable a un conflicto entre el beneficiario o destinatario de una transferencia pura y simple de un derecho de propiedad intelectual y el destinatario de una transferencia para fines de garantía de ese mismo derecho de propiedad intelectual efectuada por el mismo cedente u otorgante (a reserva de la limitación enunciada en el apartado a) de la recomendación 4).

b) Bien gravado

21. La *Guía* utiliza el concepto de "bien gravado" para designar todo bien que sea objeto de una garantía real. Si bien se ha convenido en que la *Guía* hable de "una garantía real sobre el bien gravado", lo que se grava en realidad es "el derecho que tenga el otorgante sobre el bien gravado".

22. La *Guía* utiliza también diversos términos para designar ciertos derechos de propiedad intelectual que podrán ser utilizados como bienes gravables sin interferir con la naturaleza, el contenido o las consecuencias jurídicas del derecho así designado en el marco del régimen de la propiedad intelectual, del derecho común de los contratos o del régimen común de los derechos reales. Esos tipos de propiedad intelectual que pueden utilizarse como garantía para obtener crédito incluyen los derechos de un titular de propiedad intelectual ("propietario"), los derechos de un cesionario o del sucesor del propietario como titular, los derechos de un licenciante o de un licenciatario en virtud de un acuerdo de licencia y los derechos constituidos sobre propiedad intelectual utilizada respecto de un bien corporal, siempre y cuando el derecho de propiedad intelectual se defina como bien gravado en el acuerdo de garantía. El propietario, el licenciante o el licenciatario pueden gravar todos sus derechos o parte de ellos.

23. En virtud del derecho interno de la propiedad intelectual, los derechos de un titular de propiedad intelectual suelen incluir el derecho a impedir el uso no autorizado de su propiedad intelectual, el derecho a renovar inscripciones registrales y el derecho a transferir y conceder licencias sobre su propiedad intelectual. Por ejemplo, en el caso de una patente, el titular de la patente goza de derechos exclusivos para prevenir ciertos actos, como la producción, utilización o venta del producto patentado sin la autorización del titular de la patente.

24. Por lo común, en virtud del derecho interno de la propiedad intelectual y del derecho de los contratos, los derechos de un licenciante y de un licenciatario dependen de lo estipulado en el acuerdo de licencia (en el caso de una licencia contractual), de la legislación (en el caso de una licencia obligatoria o regulada por ley) o de las consecuencias jurídicas de una determinada conducta (en el caso de una licencia implícita). Además, normalmente los derechos de un licenciante incluyen

el derecho a reclamar el pago de regalías y a revocar el acuerdo de licencia. Del mismo modo, los derechos de un licenciatario incluirán el permiso que lo legitima para utilizar la propiedad intelectual licenciada con arreglo a lo estipulado en el acuerdo de licencia, y tal vez el derecho a concertar acuerdos de sublicencia y a cobrar las regalías de la sublicencia. Los derechos de un otorgante de una garantía real sobre un bien corporal que lleve incorporada propiedad intelectual vendrán definidos por el acuerdo concertado por el acreedor garantizado y el otorgante (propietario, licenciante o licenciatario de la propiedad intelectual pertinente) de conformidad con el régimen de las operaciones garantizadas y con el derecho interno de la propiedad intelectual.

c) Otorgante

25. Como ya se mencionó, en una operación garantizada por propiedad intelectual, el bien gravado será el derecho de propiedad intelectual del propietario de tal derecho, los derechos de un licenciante (inclusive el derecho al cobro de regalías) o la autorización dada al licenciatario para utilizar o explotar la propiedad intelectual licenciada, el derecho a otorgar sublicencias y a cobrar subregalías. Así pues, el término “otorgante” designará, en función del tipo de propiedad intelectual que se grave, a un propietario, un licenciante o un licenciatario (si bien, a diferencia del propietario, un licenciante o un licenciatario tal vez no gocen siempre de derechos exclusivos, pues el concepto se entiende en el contexto del derecho interno de la propiedad intelectual). Por último, al igual que en cualquier operación garantizada con otros tipos de bienes corporales, el término “otorgante” puede designar a un tercero que otorgue una garantía real sobre propiedad intelectual a título de cobertura de la obligación debida por un deudor a un acreedor garantizado.

d) Propiedad intelectual

26. Como ya se ha señalado, la *Guía* utiliza el concepto de “propiedad intelectual” para designar conjuntamente los derechos de autor, las marcas comerciales, las patentes, las marcas de servicios, los secretos comerciales y los diseños, así como todo otro bien que se considere propiedad intelectual en virtud de la legislación del Estado promulgante o de un acuerdo internacional en que el Estado sea parte (como los derechos afines o conexos[9] o las variedades de plantas). Por ello, toda mención

---

[9] Los derechos de autor guardan una estrecha relación con los derechos conceptualmente afines, también denominados derechos conexos. Se dice que esos derechos son “cercanos” a los derechos de autor. Esta denominación suele abarcar los derechos de actores en el mundo del espectáculo, de productores de grabaciones sonoras y de organizaciones de emisión radiofónica o televisiva. Pero en algunos países abarcan también los derechos de los productores de películas o los derechos sobre fotografías. Se conocen a veces como *Diritti conessi* (derechos conexos) o *Verwandte Schutzrechte* (derechos conexos) o *Droits Voisins* (derechos cercanos), pero la expresión más común es la de *Neighbouring rights* en inglés. A nivel internacional, esos derechos conexos o cercanos suelen estar amparados por el Convenio de Roma para la protección de actores del mundo del espectáculo, productores de grabaciones sonoras y organizaciones de emisiones radiofónicas y televisivas, del 26 de octubre de 1961. En el tratado de la OMPI sobre actuaciones y grabaciones sonoras, del 20 de diciembre de 1996, se protege también a ciertos actores del mundo del espectáculo y a productores de grabaciones sonoras.

en la *Guía* de la "propiedad intelectual" deberá ser entendida como referida a un "derecho de propiedad intelectual", como los derechos de un propietario de propiedad intelectual, de un licenciante o de un licenciatario. El comentario explica que el significado que se da en la *Guía* a "propiedad intelectual" tiene por objeto armonizar la *Guía* con el derecho interno de la propiedad intelectual, respetando además la facultad de todo Estado promulgante de las recomendaciones para ajustar esta definición a su propio derecho interno (de origen tanto legal como convencional) (véase Introducción a la *Guía*, nota 24). Un Estado promulgante tal vez desee agregar a la lista mencionada, o borrar de ella, tipos de propiedad intelectual para armonizarla con su derecho interno[10]. Es decir, la *Guía* reconoce, para sus propios fines, como propiedad intelectual todo lo que el Estado promulgante considere como propiedad intelectual con arreglo a su derecho interno y a sus obligaciones internacionales.

27. Para los fines del régimen de las operaciones garantizadas, el derecho de propiedad intelectual es en sí distinto de las corrientes de ingresos que pueda generar su explotación comercial, tales como las sumas abonables por concepto de alguna emisión radiofónica o televisiva. Conforme a la *Guía*, esas corrientes de ingresos se consideran "créditos por cobrar" y podrían constituir el bien gravado original si se describen como tal en el acuerdo de garantía, o el producto de propiedad intelectual, si el bien gravado original es propiedad intelectual. Sin embargo, el tratamiento dado a esas corrientes de ingresos en la *Guía* no impide que sean tratadas de otro modo en el derecho interno de la propiedad intelectual. Por ejemplo, a efectos del derecho interno de la propiedad intelectual, el derecho de un licenciante al cobro de una remuneración equitativa podría considerarse parte del derecho de propiedad intelectual del licenciante.

28. También es importante señalar que un acuerdo de licencia sobre propiedad intelectual no constituye una operación garantizada, y una licencia que prevea el derecho a revocar el acuerdo de licencia no es una garantía real. Así pues, el régimen de las operaciones garantizadas no afectará a los derechos y obligaciones de un licenciante o un licenciatario a tenor de un acuerdo de licencia. Por ejemplo, no menoscabará la facultad del propietario, del licenciante o del licenciatario para limitar la transferibilidad de sus derechos de propiedad intelectual. En cualquier caso, conviene señalar que, si bien la capacidad de un titular de propiedad intelectual para otorgar una licencia es una cuestión jurídica regulada por el régimen de la propiedad intelectual, la capacidad del acreedor garantizado del propietario para prohibir mediante un acuerdo al propietario que otorgue una licencia es una cuestión que se regula en el régimen de las operaciones garantizadas y que se trata en el proyecto de suplemento (véase A/CN.9/WG.VI/WP.39.Add. 6, párr.1).

e) Régimen y derecho interno de la propiedad intelectual

29. Como ya se mencionó, en el comentario se aclara que el término "régimen" se utiliza en toda la *Guía* para designar el derecho de rango legal y el derecho reglamentario. Además, la *Guía* aclara que la expresión "derecho interno de la propiedad intelectual (véase la recomendación 4 b)) es de mayor alcance que el

---

[10] Véase la nota 32 de pie de página de la Introducción a la *Guía*.

régimen de la propiedad intelectual (referido a las patentes, las marcas comerciales o los derechos de autor), pero de menor alcance que el derecho común de los contratos o el derecho común de los derechos reales (véase la Introducción a la *Guía*, párrafo 19). En particular, el concepto de "derecho interno de la propiedad intelectual" se entiende referido al derecho interno o al derecho dimanante de acuerdos internacionales, en lo que un Estado sea parte, sobre propiedad intelectual que rija específicamente las garantías reales sobre propiedad intelectual, y no al derecho que regule en general las garantías reales sobre diversos tipos de bienes y que tal vez rija las garantías reales sobre propiedad intelectual. Por ejemplo, formaría parte del "derecho interno de la propiedad intelectual" un régimen de la propiedad intelectual específicamente aplicable a las prendas o hipotecas de derechos de autor sobre programas informáticos suponiendo, claro está, que ese régimen específico rige la propiedad intelectual y no constituye simplemente la aplicación de la legislación general de un Estado sobre prendas e hipotecas al contexto de la propiedad intelectual.

f) Licencia

30. En la *Guía* se utiliza también el término "licencia" como concepto general, al tiempo que se reconoce que, en virtud del derecho interno de la propiedad intelectual, puede hacerse a veces una distinción: a) entre las licencias contractuales (ya sean expresas o implícitas) y las licencias obligatorias o reguladas por ley, que no son fruto de un acuerdo; entre un acuerdo de licencia y la licencia que se otorga mediante el acuerdo (por ejemplo, la autorización para utilizar o explotar la propiedad intelectual licenciada); y c) entre las licencias exclusivas (que, en virtud del derecho interno de la propiedad intelectual de algunos Estados, pueden considerarse transferencias) y las licencias no exclusivas. Además, en virtud de la *Guía*, un acuerdo de licencia no crea de por sí una garantía real, y una licencia que prevea el derecho a revocar el acuerdo de licencia no es una garantía real.

31. Ahora bien, el significado exacto de estos términos vendrá determinado por el derecho interno de la propiedad intelectual, así como por el derecho de los contratos o por toda otra norma de rango legal que sea aplicable (tales como la Recomendación Conjunta sobre Licencias de Marcas, aprobada por la Asamblea de la Unión de París para la Protección de la Propiedad Industrial y la Asamblea General de la OMPI (2000)[11] y el Tratado de Singapur sobre el Derecho de Marcas (2006))[12]. En particular, la *Guía* no interfiere en las cláusulas o los límites establecidos por un acuerdo de licencia que tal vez describa el tipo de propiedad intelectual licenciada, sus usos autorizados o restringidos, el área geográfica y la duración del derecho licenciado. Por ello, el término "garantía real" será aplicable a toda prenda o hipoteca que se constituya sobre propiedad intelectual, así como al derecho del destinatario de una transferencia efectuada para fines de garantía. Todo Estado que adopte las recomendaciones de la *Guía* tal vez estime oportuno revisar su derecho interno de la propiedad intelectual para coordinar su terminología con la utilizada en el régimen recomendado por la *Guía*. Por ejemplo, cabrá otorgar una

---

[11] http://www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/en/development_iplaw/pdf/pub835.pdf.

[12] http://www.wipo.int/treaties/en/ip/singapore.

licencia exclusiva para proyectar en sala la película A en el país X “durante 10 años a partir del 1 de enero de 2008”, que difiera de la licencia exclusiva para la explotación de los “derechos por vídeo de la película A en el país Y” “durante 10 años a partir del 1 de enero de 2008”.

32. Además, la *Guía* no afectará en modo alguno a la tipificación de un derecho licenciado con arreglo al derecho interno de la propiedad intelectual. Por ejemplo, no incidirá sobre la calificación como derecho real del derecho nacido de un acuerdo de licencia exclusiva o sobre la calificación como transferencia de un derecho de propiedad intelectual a la licencia exclusiva de ese derecho, como sucede en el derecho interno de la propiedad intelectual de algunos países. Además la *Guía* no afectará al límite tal vez impuesto en un acuerdo de licencia a la transferibilidad del derecho licenciado.

g) Crédito por cobrar y cesión del crédito

33. En la *Guía* se utiliza el término “crédito por cobrar”, al igual que en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional (en adelante “la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos”)[13] para designar el derecho al cobro de una obligación monetaria, por lo que para los fines de la *Guía* ese concepto es aplicable al derecho de un licenciante (propietario o no) de un licenciatario/sublicenciante a cobrar las regalías de la licencia (sin que ello afecte a las condiciones del acuerdo de licencia, como a un acuerdo entre licenciante y el licenciatario de que este último no constituirá una garantía real sobre su derecho al cobro de subregalías). El significado exacto y el alcance de las regalías en concepto de licencia dependen de las condiciones del acuerdo de licencia relativas al pago de las regalías, como pudiera ser el escalonamiento de los pagos o el porcentaje abonable según cuáles sean las condiciones del mercado o la cifra global de venta (véase el análisis de “acreedor garantizado” en los párrafos 35 a 37 *infra*, véase el análisis de la distinción entre un acreedor garantizado y un titular de propiedad intelectual en los párrafos 10 a 12 de A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.2).

34. En la *Guía* se utiliza el término “cesión” respecto de un crédito por cobrar para designar no solo la transferencia pura y simple del crédito sino también su transferencia a título de garantía (conceptuada en la *Guía* como operación garantizada) y otras operaciones por las que se constituya una garantía real sobre un crédito por cobrar. A fin de no dar la impresión de que las recomendaciones de la *Guía* relativas a la cesión de créditos por cobrar serán también aplicables a la “cesión” de propiedad intelectual, el Suplemento utiliza el término “transferencia” (en vez de “cesión”) para referirse a la transferencia de los derechos del titular de la propiedad intelectual. Si bien la *Guía* se aplica a todos los tipos de cesión de créditos por cobrar, no es aplicable a las transferencias puras y simples de tales derechos, de derechos que no sean créditos por cobrar (véanse las recomendaciones 2 d) y 3). Conviene señalar también que, si bien las definiciones de “transferencia” o “licencia” se dejan en manos del régimen de la propiedad o del derecho de los

[13] Publicación de las Naciones Unidas, Núm. de venta S.04.V.14.

contratos de cada país, la *Guía* no utiliza el término “transferencia” para designar un acuerdo de licencia.

h) Propietario

35. En la *Guía* no se explica el término “propietario” de un bien gravado, tanto si el bien es propiedad intelectual como si no lo es. Esta cuestión se regula en el régimen de la propiedad pertinente. Por lo tanto, en la *Guía* se emplea la expresión “titular de propiedad intelectual”, remitiendo al sentido que se le da en el derecho interno de la propiedad intelectual, que suele ser el de la persona facultada para ejecutar los derechos exclusivos derivados de la propiedad intelectual o su cesionario, es decir, el creador, el autor o el inventor o su sucesor en la titularidad (sobre la cuestión de si un acreedor garantizado puede ejercer los derechos de un titular de propiedad intelectual, véase el párrafo 37).

i) Acreedor garantizado

36. La *Guía* reconoce que un acuerdo de garantía es un acto constitutivo de una garantía real, es decir, de un derecho real limitado, distinto de la propiedad, sobre el bien gravado, siempre que el otorgante esté, naturalmente, legitimado para constituir un gravamen sobre dicho bien. Por ello, la *Guía* no utiliza los términos “acreedor garantizado” (que incluyen a todo cesionario a título de garantía) para designar al propietario del derecho gravado o al destinatario de su transferencia. En otras palabras, no cabe presumir que un acreedor garantizado que haya adquirido una garantía real conforme a la *Guía* haya adquirido así la propiedad del bien gravado. Este enfoque tiene por objeto amparar al otorgante/propietario que haya retenido la propiedad, y a menudo la posesión o el control, del bien gravado, sin dejar de amparar debidamente al acreedor garantizado frente al impago, por el otorgante o el tercero deudor, de la obligación garantizada. En cualquier caso, los acreedores garantizados no suelen desear asumir las responsabilidades y los gastos inherentes a la condición de propietario, y la *Guía* no les obliga a hacerlo. Esto significa, por ejemplo, que, incluso después de la creación del gravamen, el propietario del bien gravado podrá ejercer todos sus derechos como propietario (a reserva, claro está, de cualquier límite en el que haya convenido con el acreedor garantizado). Por consiguiente, cuando el acreedor garantizado disponga del bien gravado en el ejercicio de su garantía real a raíz de un incumplimiento, el acreedor garantizado no pasará necesariamente a ser propietario del bien así enajenado. El acreedor garantizado se limita, en este caso, a ejercitar su garantía real. Tan solo pasará a ser propietario del bien gravado si, a raíz de un incumplimiento, el acreedor garantizado hace valer su derecho a ofrecer al otorgante la posibilidad de transferirle la propiedad del bien gravado en satisfacción total o parcial de la obligación garantizada (en ausencia de toda objeción al respecto del deudor o de otros acreedores del deudor) o si el acreedor garantizado adquiere la propiedad del bien gravado en el curso de una venta ejecutoria pública de dicho bien.

37. A efectos del régimen de las operaciones garantizadas, la anterior caracterización o tipificación del acuerdo de garantía y de los derechos de un acreedor garantizado será también aplicable en supuestos en los que el bien gravado sea propiedad intelectual. Ahora bien, la *Guía* no repercutirá en ninguna tipificación que se haga con arreglo al derecho interno de la propiedad intelectual en asuntos que sean

específicos del régimen de la propiedad intelectual. Cabe que, con arreglo al derecho interno de la propiedad intelectual, un acuerdo de garantía sea conceptuada de transferencia de la titularidad del propietario de la propiedad intelectual y cabe que se le reconozcan al acreedor garantizado los derechos de un propietario, de un licenciante o de un licenciatario, como el derecho a conservar la propiedad intelectual gravada y a tratar con las autoridades públicas, a otorgar licencias o a procesar a todo infractor del derecho gravado. Por ello, nada de lo dispuesto en el régimen de las operaciones garantizadas impedirá que un acreedor garantizado convenga con el otorgante/propietario, el licenciante o el licenciatario que el acreedor garantizado pasará a ser propietario, licenciante o licenciatario de la propiedad intelectual gravada. Si el acuerdo garantiza o tiene por objeto garantizar el cumplimiento de una obligación y si el régimen de la propiedad intelectual permite que el acreedor garantizado pase a ser propietario, licenciante o licenciatario del derecho gravado, el concepto de "acreedor garantizado" podrá designar al propietario, al licenciante o al licenciatario del derecho gravado en la medida en que el derecho interno aplicable a la propiedad intelectual lo permita. En tal caso, el régimen de las operaciones garantizadas será aplicable a las cuestiones normalmente reguladas por dicho régimen, tales como la constitución, la oponibilidad a terceros, la prelación y el ejercicio ejecutorio de una garantía real (a reserva de la limitación enunciada en la recomendación 4b)); y el derecho interno de la propiedad intelectual será aplicable a las cuestiones normalmente reguladas por esa rama del derecho, tales como las relaciones con las autoridades públicas, la concesión de licencias o el procesamiento de los infractores.

j) Garantía real

38. La *Guía* utiliza el término "garantía real" para referirse a todo tipo de derecho real, de origen contractual, que se haya creado sobre un bien mueble en garantía del pago u otro cumplimiento de una obligación, cualquiera que sea el nombre que se dé a tal derecho (véase la definición de "garantía real" en la Introducción a la *Guía*, párrafo 20 y recomendaciones 2 d) y 8). Por ello, el término "garantía real" será aplicable a toda prenda o hipoteca que se constituya sobre propiedad intelectual, así como al derecho del destinatario de una transferencia efectuada con fines de garantía. Todo Estado que adopte las recomendaciones de la *Guía* tal vez estime oportuno revisar su derecho interno de la propiedad intelectual para coordinar su terminología con la utilizada en el régimen recomendado por la *Guía*.

k) Transferencia

39. Si bien en la *Guía* se emplea el concepto de "transferencia pura y simple" para designar una transferencia de propiedad (véase el párrafo 25 del capítulo I de la *Guía* sobre el ámbito de aplicación), el significado exacto de estos términos se regula en el régimen de la propiedad. En la *Guía* se utiliza también la expresión "transferencia a título de garantía" para designar una operación que solo es una transferencia nominalmente, pero que funcionalmente constituye una operación garantizada. En vista del enfoque funcional, integrado y global que la *Guía* da a las operaciones garantizadas (véanse las recomendaciones 2 d) y 8), a los efectos del régimen de las operaciones garantizadas, la *Guía* asimila una transferencia con fines de garantía a una operación garantizada. Habida cuenta de la posibilidad de que en

otro régimen se caracterice de modo distinto una transferencia con fines de garantía, aplicable a todos los bienes, no es una cuestión respecto de la cual la *Guía* daría primacía al derecho interno de la propiedad intelectual (véase la recomendación 4 b) y los párrafos 12 a 17 *supra*). Sin embargo, este enfoque no afecta a una caracterización distinta de una transferencia que no sea una transferencia pura y simple a los efectos del derecho interno de la propiedad intelectual. Por ejemplo, conforme al régimen de la propiedad intelectual, la expresión “transferencia que no sea una transferencia pura y simple” puede designar una transferencia de partes de derechos exclusivos de un licenciante a un licenciatario en la que el licenciante conserve algunos derechos.

D. Valoración de la propiedad intelectual que vaya a gravarse

[*Nota para el Grupo de Trabajo: sobre los párrafos 40 a 52, véase A/CN.9/WG.VI/WP.37, párrs. 33 a 46; A/CN.9/670, párrs. 21 a 26; A/CN.9/WG.VI/WP.35, párrs. 22 a 41; A/CN.9/667, párrs. 23 y 24; A/CN.9/WG.VI/WP.33, párrs. 8 a 21; y A/CN.9/649, párr. 108.*]

40. La valoración del bien gravable es también una cuestión que todo acreedor prudente tendrá que resolver cualquiera que sea el tipo de bien que vaya a ser gravado. Ahora bien, la valoración de la propiedad intelectual afectada puede resultar más ardua, dado que se habrá de comenzar por determinar si esa propiedad es explotable para generar ingresos. Por ejemplo, una vez creada una patente, habrá que averiguar si la patente tiene alguna aplicación comercial y, de ser así, qué ingresos reportará la venta del producto patentado.

41. El régimen de las operaciones garantizadas no puede responder a esta cuestión. Ahora bien, dada la utilización de la propiedad intelectual como garantía para obtener crédito, deberán considerarse y resolverse algunas de las complejidades inherentes a la determinación de su valor. Por ejemplo, pese a que la evaluación deberá tomar en consideración el valor en sí de la propiedad intelectual y los ingresos que pueda generar, no existe ninguna fórmula universalmente aceptada para efectuar tales cálculos. No obstante, dada la creciente importancia de la propiedad intelectual como bien gravable en garantía del crédito financiero que se negocie, en algunos Estados existen ya tasadores independientes de la propiedad intelectual al servicio tanto del prestamista como del prestatario. Además, en algunos Estados las partes pueden valerse de metodologías de valoración preparadas por instituciones nacionales, como asociaciones bancarias. También pueden recurrir a la capacitación en técnicas de evaluación de propiedad intelectual en general o destinada a los acuerdos de licencia impartida por organizaciones internacionales, como la OMPI. Asimismo, las partes pueden valerse de las normas para la valoración de la propiedad intelectual como bien gravable en garantía de un crédito financiero, elaboradas por otras organizaciones como la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos.

E. Ejemplos de prácticas financieras fundadas en la propiedad intelectual

42. Cabe distribuir las operaciones garantizadas por derechos de propiedad intelectual en tres grandes categorías. La primera categoría es la de las operaciones en las que el propio derecho de propiedad intelectual sirve de garantía del crédito negociado (es decir, los derechos del propietario, de un licenciante o de un licenciatario de la propiedad intelectual gravada). En estas operaciones, la entidad financiera obtiene una garantía real sobre una patente, una marca comercial, un derecho de autor u otro derecho de propiedad intelectual del prestatario. Los ejemplos 1 a 4 corresponden a este supuesto. En el ejemplo 1, el bien gravado son los derechos del propietario de la propiedad intelectual. En los ejemplos 2 y 3, el bien gravado son los derechos de un licenciante, y en el ejemplo 4, los derechos de un licenciatario.

43. La segunda categoría de operaciones corresponde a supuestos en los que el bien gravado no sea en sí un derecho de propiedad intelectual, sino una masa de existencias o de bienes de equipo, cuyo valor dependa en cierta medida de un derecho de propiedad intelectual que lleve incorporado. Esta categoría de operación aparece ilustrada en los ejemplos 5 y 6.

44. La tercera categoría de operaciones corresponde a operaciones financieras que combinen elementos de las dos primeras. El ejemplo 7 sirve para ilustrar este tipo de operación al describir un crédito abierto a un fabricante bajo la cobertura de una garantía constituida sobre la cuasi totalidad del patrimonio del fabricante, que incluye sus derechos de propiedad intelectual.

45. Cada uno de estos ejemplos sirve para ilustrar cómo un propietario, un licenciante o un licenciatario de un derecho de propiedad intelectual, o cómo un propietario de bienes cuyo valor dependa de algún derecho de propiedad intelectual, puede valerse de estos bienes como garantía para la obtención de un crédito. En cada caso, un prestamista prudente deberá examinar con diligencia la naturaleza y el alcance de los derechos del propietario y de los licenciatarios de la propiedad intelectual que pueda ser objeto del gravamen, y deberá evaluar si la financiación garantizada propuesta puede interferir o no en esos derechos. La disponibilidad de un prestamista para otorgar crédito y el precio del crédito otorgado dependerá de la facilidad con la que el prestamista consiga aclarar estas cuestiones de manera satisfactoria, obteniendo todo consentimiento u otro acuerdo que sea necesario del propietario u otro titular de la propiedad intelectual. Cada una de estas categorías de operación no solo está referida a distintos tipos (o combinaciones) de bienes gravados, sino también a distintas cuestiones jurídicas para el prestamista o financiero eventual de la empresa deudora[14].

---

[14] Algunas de estas cuestiones pueden estar resueltas en alguna ley especial de la propiedad intelectual. Por ejemplo, el artículo 19 del Reglamento del Consejo (CE) Núm. 40/94 relativo a las marcas comunitarias dispone que cabrá gravar una marca comunitaria y, a instancia de una de las partes, cabrá inscribir la garantía así constituida en el registro de marcas comunitarias.

Ejemplo 1 (derechos del propietario de una cartera de patentes y solicitudes de patente)

46. La empresa A, empresa farmacéutica dedicada al desarrollo de nuevos medicamentos, desea obtener del banco A la apertura de un crédito renovable parcialmente garantizado por la cartera de patentes y solicitudes de patente actuales y futuras de la empresa. La empresa A facilita al banco A una lista completa de todas sus patentes y solicitudes actuales de patente, junto con su cadena de titularidad. El banco A evaluará las patentes y solicitudes de patente que vaya a incluir en la "base del préstamo" (es decir, la masa de patentes y de solicitudes de patente a las que el banco A reconoce cierto valor en cobertura de su préstamo), y determinará el valor que se les asignará. A tal fin, el banco A obtendrá de un tasador independiente de propiedad intelectual su dictamen acerca del valor de las patentes y solicitudes de patentes. El banco A aceptará a continuación una garantía real sobre la cartera de patentes y solicitudes de patente e inscribirá un aviso de su garantía en el registro nacional de patentes (siempre que la ley aplicable haya previsto la inscripción de una garantía real en el registro de patentes). Cuando la empresa A obtenga una nueva patente, facilitará al banco A su cadena de titularidad y la valoración para su inclusión en la base del préstamo. El banco A tasará la nueva patente para determinar su valor crediticio adicional a fin de ajustar la base de su préstamo. El banco A efectuará toda inscripción que proceda en la oficina de patentes para dejar constancia de su garantía sobre la nueva patente.

Ejemplo 2 (derechos de un licenciante en las regalías abonables por la licencia de sus personajes de revista ilustrada creados)

47. La empresa B, empresa editora de publicaciones ilustradas, licencia los personajes de sus publicaciones a una amplia gama de fabricantes de prendas de vestir, juguetes, programas informáticos interactivos y accesorios. El formulario del acuerdo de licencia del licenciante exige que todo licenciatario le notifique sus ventas y pague regalías trimestrales en función de esas ventas. La empresa B desea obtener un préstamo del banco B garantizado por la corriente previsible de regalías abonables en virtud de sus acuerdos de licencia. La empresa B facilita al banco B una lista de sus licencias y de la solvencia financiera de sus licenciatarios, junto con el estado actual de cada acuerdo de licencia. El banco B exigirá a continuación de la empresa B que obtenga de cada licenciatario un "certificado confirmatorio" de la existencia de la licencia, de la suma abonable y de la ausencia de impagos, en el que además el licenciatario confirme que consiente en abonar, en adelante y hasta nueva orden, las futuras regalías a la parte que corresponda (por ejemplo, a la empresa B, al banco B o a una cuenta bloqueada).

Ejemplo 3 (derechos de un licenciante a las regalías abonables por la licencia de una obra cinematográfica)

48. La sociedad C, empresa cinematográfica, desea producir una película. La empresa C crea una sociedad independiente para rodar la película y contratar a los guionistas, productores, directores y actores. La empresa productora obtiene un préstamo del banco C garantizado por los derechos de autor, los contratos de servicios y todos los ingresos reportados por la explotación comercial futura de la película. La empresa productora concierta seguidamente acuerdos de licencia con distribuidores

ubicados en distintos países que convienen en pagar "anticipos" de las regalías abonables por la entrega y explotación comercial de la película. La empresa C, el banco C y el distribuidor/licenciatario conciertan un acuerdo de "reconocimiento y asignación" con arreglo al cual el licenciatario reconoce la prelación de la garantía real del banco C y la cesión al banco de las regalías abonables, por el licenciatario, mientras que el banco conviene en que en caso de que haya de ejercitar su garantía real sobre los derechos del licenciante, no revocará la licencia en tanto que el licenciatario siga abonando las regalías y respetando lo estipulado en el acuerdo de licencia.

Ejemplo 4 (autorización de un licenciatario para hacer uso de un programa informático licenciado)

49. La empresa D produce programas informáticos de alto valor técnico con diversas aplicaciones en arquitectura. Además de los componentes creados por sus propios ingenieros informáticos (que la sociedad licencia a sus clientes), la empresa D incorpora a sus productos componentes informáticos licenciados por terceros (y que la empresa D sublicencia a sus clientes). La empresa D desea obtener un préstamo del banco D garantizado por un gravamen constituido sobre sus derechos como licenciatario de la propiedad intelectual que licencia de terceros, es decir, sobre su derecho a usar y a incorporar a sus propios programas informáticos componentes informáticos que le son licenciados por terceros. A título de prueba, la empresa D facilita al banco D una copia de su licencia de dichos componentes informáticos.

Ejemplo 5 (derechos de un fabricante de existencias de artículos de marca)

50. La empresa E, fabricante de pantalones vaqueros (*jeans*) de diseño y otras prendas de moda, desea obtener un préstamo del banco E garantizado parcialmente por sus existencias de productos acabados. Muchos de los artículos fabricados por la empresa E llevan marcas conocidas licenciadas por terceros con arreglo a acuerdos de licencia que reconocen a la empresa E el derecho a fabricar y a vender esos artículos. La empresa E facilita al banco E sus acuerdos de licencia que acreditan su derecho a utilizar las marcas y sus obligaciones frente al propietario de las marcas. El banco E concede un crédito a la empresa E en función del valor de sus existencias.

Ejemplo 6 (derechos de un distribuidor de existencias de artículos de marca)

51. La empresa F, una de las distribuidoras de la empresa E, desea obtener un préstamo del banco F garantizado parcialmente por sus existencias de pantalones de diseño y otras prendas compradas a la empresa E, la mayor parte con marcas licenciadas por terceros a la empresa E. La empresa F facilita al banco F facturas de la empresa E que acreditan que adquirió los pantalones en una venta autorizada, o copias de sus acuerdos con la empresa E, que acreditan que los pantalones distribuidos por la empresa F son auténticos. El banco F concede créditos a la empresa F en función del valor de sus existencias.

Ejemplo 7 (garantía real sobre todos los bienes de una empresa)

52. La empresa G, fabricante y distribuidora de productos cosméticos, desea obtener la apertura de un crédito por valor de 200 millones de euros para capital de explotación de su negocio. El banco G condiciona la concesión del crédito a su cobertura con una "hipoteca de empresa" que otorgue al banco una garantía real sobre la cuasi totalidad de los bienes actuales y futuros de la empresa G, así como sobre los derechos de propiedad intelectual actuales y futuros de los que la empresa sea propietaria o licenciataria.

F. Objetivos clave y principios básicos

[*Nota para el Grupo de Trabajo: sobre los párrafos 53 a 59, véanse A/CN.9/WG.VI/WP.37, párrs. 47 a 53; A/CN.9/670, párr. 27; A/CN.9/WG.VI/WP.35, párrs. 42 a 45; A/CN.9/667, párrs. 25 a 28; A/CN.9/WG.VI/WP.33, párrs. 61 a 75; y A/CN.9/649, párrs. 88 a 97*.]

53. El objetivo global de la *Guía* es promover la concesión de crédito garantizado. A fin de lograr este objetivo general, la *Guía* señala y analiza diversos objetivos adicionales, particularmente los de la previsibilidad y la transparencia (véase la Introducción, sección D.2, de la *Guía*). La *Guía* se inspira en diversos principios básicos que se desarrollan en su texto. Cabe citar el de la integralidad y globalidad del régimen de las operaciones garantizadas, su enfoque funcionalmente integrado (conforme al cual toda operación que cumpla una función de garantía será tenida por dispositivo de garantía, cualquiera que sea su denominación) y la posibilidad de constituir en garantía los bienes futuros de una empresa (véase la Introducción, sección D.3, de la *Guía*).

54. Estos objetivos clave y principios básicos conservan toda su validez respecto de las operaciones garantizadas por propiedad intelectual. Por consiguiente, el objetivo global de la *Guía* respecto de la propiedad intelectual es facilitar la obtención de crédito garantizado por empresas que dispongan de propiedad intelectual, a título de propietario o de usuario licenciado de la misma, al permitírseles que graven sus derechos de propiedad intelectual, sin menoscabo de los derechos reconocidos al propietario, al licenciante o al licenciatario de la propiedad intelectual por el derecho interno de la propiedad intelectual, o por el derecho general de los contratos o de los derechos reales. Del mismo modo, todos los objetivos clave y principios básicos antes mencionados son aplicables a las operaciones garantizadas en las que el bien gravado sea propiedad intelectual o lleve incorporado tal tipo de propiedad. Por ejemplo, la *Guía* tiene por objeto:

a) Habilitar a las personas con derechos de propiedad intelectual para utilizar el valor de su propiedad intelectual como garantía para la obtención de crédito financiero (véase el objetivo clave 1, apartado a));

b) Facilitar a esas personas el pleno aprovechamiento del valor de sus derechos para la obtención de crédito (véase el objetivo clave 1, apartado b));

c) Facultar a los titulares de derechos de propiedad intelectual para constituir garantías reales sobre esos derechos por algún método simple y eficiente (véase el objetivo clave 1, apartado c));

d) Dotar a las partes en operaciones garantizadas por propiedad intelectual de toda la flexibilidad posible para negociar las condiciones de su acuerdo de garantía (véase el objetivo clave 1, apartado i));

e) Habilitar a toda parte interesada para determinar, con claridad y previsibilidad, si existe una garantía real sobre un derecho de propiedad intelectual (véase el objetivo clave 1, apartado f));

f) Habilitar a todo acreedor garantizado para determinar con claridad y previsibilidad la prelación de su garantía constituida sobre propiedad intelectual (véase el objetivo clave 1, apartado g)); y

g) Prever una vía ejecutoria eficaz para toda garantía constituida sobre propiedad intelectual (véase el objetivo clave 1, apartado h)).

55. Uno de los principios básicos del derecho interno de la propiedad intelectual es impedir el uso no autorizado de propiedad intelectual, o proteger su valor, y estimular así la innovación y la creatividad. Al servicio de este principio general, el derecho interno de la propiedad intelectual otorga ciertos derechos de exclusividad a los titulares de propiedad intelectual, a los licenciantes y a los licenciatarios de propiedad intelectual. Con miras a lograr los objetivos clave del régimen de las operaciones garantizadas sin menoscabar los objetivos del régimen de la propiedad intelectual, facilitando así la financiación del desarrollo y la difusión de nuevas ideas, la *Guía* enuncia el principio general por el que se regirá la interacción entre el régimen de las operaciones garantizadas y el derecho interno aplicable a la propiedad intelectual. Este principio está enunciado en el apartado b) de la recomendación 4 (véanse los párrafos 13 a 18 *supra* y A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.1, sección II, A.4).

56. Bástenos indicar a estas alturas que el régimen recomendado en la *Guía* no define, de por sí, el contenido de un derecho de propiedad intelectual, ni describe o limita el alcance de los derechos de que dispone el propietario, el licenciante o el licenciatario, para hacer valer o preservar el valor de sus derechos de propiedad intelectual e impedir todo uso no autorizado de esos derechos. Así pues, el objetivo clave de promover la financiación de una empresa, garantizada por su propiedad intelectual, deberá lograrse de modo que no se menoscaben los objetivos del derecho interno de la propiedad intelectual destinados a impedir el uso no autorizado de la propiedad intelectual o a proteger su valor y fomentar así la innovación y la creatividad.

57. Del mismo modo, este objetivo clave de facilitar la obtención de crédito garantizado sin menoscabar los objetivos del derecho interno de la propiedad intelectual significa también que ni la existencia de un régimen de la financiación garantizada ni la constitución de una garantía real sobre propiedad intelectual debe restar valor a la propiedad intelectual afectada. Así, por ejemplo, la constitución de un gravamen sobre la propiedad intelectual no debe ser entendido como un acto de abandono de la propiedad intelectual (por ejemplo, el uso indebido de una marca comercial, la irregularidad de su empleo en los artículos fabricados o en los servicios prestados o el control de calidad inadecuado de los artículos que lleven la

marca puede entrañar una pérdida de valor de la propiedad intelectual o incluso constituir un acto de abandono de la misma) por su propietario o por el acreedor garantizado.

58. Además, este objetivo clave significa que, en el caso de los bienes o servicios asociados a marcas, el régimen de las operaciones garantizadas no debería causar confusión al consumidor sobre el origen de los bienes o servicios. Por ejemplo, si un acreedor garantizado sustituye el nombre y la dirección del fabricante y pone en las mercancías una etiqueta con su propio nombre y dirección o retiene la marca comercial y vende las mercancías en un Estado en que la marca comercial tenga otro propietario se generará sin duda confusión sobre el origen de los bienes.

59. Por último, este objetivo clave significa que el régimen de las operaciones garantizadas no debería permitir que pudiera constituirse una garantía real, sin el consentimiento del licenciante, sobre los derechos de un licenciatario que no fueran transferibles sin el consentimiento del licenciante.

A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.1 (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre el proyecto de suplemento de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas referente a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual, presentada al Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) en su 16º período de sesiones

ADICIÓN

ÍNDICE

Capítulo		*Párrafos*
II.	Ámbito de aplicación y autonomía contractual de las partes	1-24
	A. Amplio ámbito de aplicación.	1-21
	B. Aplicación del principio de la autonomía de las partes a las garantías reales sobre propiedad intelectual	22-24

II. Ámbito de aplicación y autonomía contractual de las partes

[*Nota para el Grupo de Trabajo: para los párrafos 1 a 24, véanse A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.1, párrs. 1 a 24, A/CN.9/670, párrs. 28 a 34, A/CN.9/WG.VI/WP.35, párrs. 46 a 67, A/CN.9/667, párrs. 29 a 31, A/CN.9/WG.VI/WP.33, párrs. 82 a 108, y A/CN.9/649, párrs. 81 a 87.*]

A. Amplio ámbito de aplicación

1. La *Guía* es aplicable a las garantías reales constituidas sobre todo tipo de bienes muebles, incluida la propiedad intelectual (para el significado de la expresión "propiedad intelectual", véase A/CN.9/WG.VI/WP.39, párrs. 24 a 26). Las garantías reales que entran en el ámbito de aplicación de la *Guía* pueden ser creadas o adquiridas por una persona física o jurídica o garantizar cualquier tipo de obligación (véase la recomendación 2). La *Guía* es aplicable a toda operación comercial que cumpla una función de garantía, independientemente de la forma de la transacción o de cómo la denominen las partes (véanse las recomendaciones 2 d) y 8). El suplemento tiene un alcance igualmente amplio en lo que respecta a las garantías constituidas sobre propiedad intelectual.

1. Bienes gravados que entran en el ámbito del presente suplemento

2. La caracterización de los tipos de propiedad intelectual y la determinación de si esos tipos de propiedad intelectual son transferibles (y por tanto gravables) es asunto que compete al derecho interno de la propiedad intelectual. No obstante, la *Guía* y el suplemento parten del principio de que puede constituirse una garantía real sobre propiedad intelectual de cualquier tipo, ya sea una patente, una marca comercial o un derecho de autor. La *Guía* y el suplemento se basan también en el principio de que el bien gravado podrá ser uno de los diversos derechos exclusivos

del propietario, así como los derechos de un licenciante o de un licenciatario de propiedad intelectual, o los derechos de propiedad intelectual usados respecto de un bien corporal.

3. Sin embargo, el ámbito de aplicación de la *Guía* y del suplemento que se describen está sujeto a una importante limitación, a saber, que de conformidad con las normas generales del derecho interno de la propiedad, el derecho que vaya a ser gravado deberá ser transferible con arreglo al régimen general de la propiedad y al derecho interno de la propiedad intelectual. Así por ejemplo, suele ocurrir que, en virtud del derecho de la propiedad intelectual, únicamente los derechos económicos cobijados por el derecho de autor pueden ser transferidos (y, por lo tanto, gravados), pero no los derechos morales de un autor. La *Guía* no afecta ninguna de esas limitaciones. Más concretamente, el régimen recomendado en la *Guía* no menoscabará regla legal alguna (particularmente del derecho interno de la propiedad intelectual) que limite la creación o la ejecutoriedad de una garantía real sobre determinado tipo de bienes o que limite la transferibilidad de esos bienes, particularmente si se trata de propiedad intelectual (véase la recomendación 18). La única excepción a esta regla se relaciona con los límites legales a la transferibilidad de futuros créditos o a la cesión global de créditos por cobrar (véase recomendación 23).

2. Operaciones que entran en el ámbito de la *Guía*

4. Tal como se ha indicado, la *Guía* es aplicable a todas las operaciones que cumplen una función de garantía, independientemente de cómo las denominen las partes o el derecho interno de la propiedad intelectual. En otras palabras, tanto cuando el derecho interno de la propiedad intelectual considera que una transferencia de propiedad intelectual a un acreedor a título de garantía constituye una transferencia condicional como cuando la considera una transferencia “pura y simple”, para la *Guía* esta operación da lugar a una garantía real, por lo que su régimen le será aplicable mientras cumpla funciones de garantía.

3. Transferencia pura y simple de propiedad intelectual

5. En cierta medida, la *Guía* es aplicable a toda cesión absoluta de créditos por cobrar (es decir, a toda cesión pura y simple de su titularidad) (véase la recomendación 3). Dado que la *Guía* considera créditos por cobrar del licenciante a las regalías que le deberá abonar el licenciatario de la propiedad intelectual, la *Guía* es aplicable, hasta cierto punto, a la cesión absoluta del derecho al pago de las regalías (sin que se vean afectadas las condiciones estipuladas en el acuerdo, por ejemplo, cuando el licenciatario y el licenciante hayan acordado que este último no constituirá ninguna garantía real sobre su derecho al pago de subregalías. La inclusión de la cesión pura y simple de créditos por cobrar en el ámbito de aplicación de la *Guía* refleja el hecho de que esa cesión suele verse como una operación financiera que, en la práctica, será difícil de distinguir de un préstamo garantizado por créditos por cobrar. Sin embargo, el simple hecho de que sus disposiciones sean en general aplicables a la cesión pura y simple de créditos por cobrar no significa que la *Guía* reclasifique ese tipo de cesiones como garantías reales, ya que ello podría incidir negativamente en importantes prácticas de financiación de los créditos por cobrar, tales como el facturaje (para la cesión pura y simple de créditos por cobrar, véase el capítulo I de la *Guía*, relativo al ámbito de aplicación, párrs. 25 a 31; para un ejemplo de operación de facturaje, véase la Introducción de la *Guía*, párrs. 31 a 34).

6. La *Guía* es asimismo aplicable a la cesión de todo tipo de bienes muebles a título de garantía, al considerar que dicha cesión o transferencia es un dispositivo de garantía (véanse las recomendaciones 2, apartado d) y 8). Por ello, si un Estado adopta las recomendaciones de la *Guía*, la transferencia de un derecho de propiedad intelectual (ya sea de la plena titularidad del derecho o de un derecho de alcance temporal o territorial limitado) para fines de garantía sería tratada como una operación garantizada. Este enfoque de la *Guía* se basa en el principio de que, a la hora de determinar si una operación constituye o no una operación garantizada, el fondo prevalece sobre la forma. Por consiguiente, las partes podrán constituir una garantía real sobre propiedad intelectual valiéndose meramente del método previsto en el régimen legal recomendado por la *Guía* sin necesidad de ninguna otra formalidad requerida para una "transferencia" a efectos del régimen de operaciones garantizadas. Ello no afectará a las prácticas que hayan de seguirse en materia de licencias dado que, conforme a la *Guía*, el acuerdo de licencia no da lugar de por sí a una garantía real y una licencia que prevea el derecho a revocar dicho acuerdo no es una garantía real (véase A/CN.9/WG.VI/WP.39, párr. 30).

7. Sin embargo, la *Guía* no será aplicable a la cesión pura y simple de cualquier otro tipo de bien mueble distinto de los créditos por cobrar, incluida la propiedad intelectual (el término cesión se utiliza en la *Guía* únicamente con respecto a los créditos por cobrar, a fin de evitar que la recomendación aplicable a la cesión de créditos por cobrar, se aplique a las garantías reales sobre propiedad intelectual; véase la Introducción de la *Guía*, nota 24). La *Guía* puede, sin embargo, afectar los derechos del beneficiario de una cesión pura y simple de un bien gravado en la medida en que exista un conflicto de prelación entre los derechos del cesionario del bien transferido y un acreedor garantizado por un gravamen sobre dicho bien. El motivo por el que se excluye la cesión pura y simple de todo bien mueble que no sea un crédito por cobrar, incluida la propiedad intelectual, obedece a que estos bienes ya están debidamente regulados por otras leyes, inclusive por el derecho interno de la propiedad intelectual.

4. Límites del ámbito de aplicación

8. En la Guía se asume que, a fin de facilitar el acceso a la financiación garantizada por propiedad intelectual, los Estados que promulguen un nuevo régimen de las operaciones garantizadas, conforme al régimen recomendado por la *Guía*, promulgarán asimismo reglas concernientes a las garantías constituidas sobre propiedad intelectual. Por consiguiente, tal vez proceda que dichos Estados revisen su derecho interno de la propiedad intelectual con miras a sustituir todo dispositivo mediante el cual se pueda constituir una garantía real sobre la propiedad intelectual (incluidas las prendas, las hipotecas y las transferencias condicionales) por el concepto general de garantía real. Ahora bien, la *Guía* reconoce también que ello habrá de hacerse en armonía con los principios y la infraestructura del derecho interno de la propiedad intelectual.

9. Los posibles puntos de intersección entre el régimen de las operaciones garantizadas y el derecho interno de la propiedad intelectual se abordan en la introducción (véase A/CN.9/WG.VI/WP.39, Introducción, sección B) y en diversos capítulos del presente suplemento. A fin de ofrecer un contexto para este análisis más detallado de las repercusiones de la recomendación 4 b), convendría distinguir en esta etapa entre: a) las cuestiones que pertenecen claramente al derecho interno de la propiedad intelectual y que no deben verse en modo alguno afectadas por la *Guía*; y b) las cuestiones sobre las cuales el régimen previsto en la *Guía* podrá verse desplazado o complementado por una norma del derecho interno de la propiedad intelectual que regule la misma cuestión de modo distinto al de la *Guía*.

a) Distinción entre los derechos de propiedad intelectual y las garantías reales sobre propiedad intelectual

10. La *Guía* solo aborda las cuestiones jurídicas que son exclusivas del régimen de las operaciones garantizadas, pero no se ocupa ni de la naturaleza ni de los atributos jurídicos del bien que sea objeto de la garantía real, que se regirán exclusivamente por la normativa de la propiedad aplicable a dicho bien (con la sola excepción parcial de los créditos por cobrar en la medida en que la *Guía* es también aplicable a la cesión pura y simple de ese tipo de créditos).

11. En el contexto de la financiación garantizada por propiedad intelectual, de lo anterior se desprende que la *Guía* no afecta ni pretende afectar a cuestiones relativas a la existencia, la validez, la ejecutoriedad y el contenido de los derechos de propiedad intelectual del otorgante. Estas cuestiones se rigen exclusivamente por el derecho interno de la propiedad intelectual. Naturalmente, el acreedor garantizado deberá prestar atención a dicho régimen a fin de evaluar la existencia y la calidad de los bienes gravables, pero esta precaución sería igualmente aconsejable en el caso de cualquier otro tipo de bien gravado (por ejemplo, la determinación de si existe un derecho al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria, su alcance exacto y su ejecutabilidad, son cuestiones que se rigen por un régimen distinto del de las operaciones garantizadas). A continuación se presenta una lista indicativa y no exhaustiva de cuestiones que suele regular el derecho interno de la propiedad intelectual y que son de interés para tal evaluación. El derecho interno de la propiedad intelectual regulará tal vez otras cuestiones no incluidas en la siguiente lista.

Derechos de autor:

a) Determinación del autor o del coautor;

b) Duración del amparo que brindan los derechos de autor;

c) Derechos económicos amparados por la ley, y límites y excepciones del amparo otorgado;

d) Naturaleza del objeto amparado (valor materializable en la obra y no la idea en cuanto tal, y línea divisoria entre la idea y su valor económico);

e) Transferibilidad, a tenor de la ley, de los derechos económicos y derecho a otorgar una licencia;

f) Posibilidad de revocar una transferencia o una licencia de derechos de autor o de regularlas de otra manera;

g) Alcance e intransferibilidad de los derechos morales de un autor;

h) Presunciones relativas al ejercicio y la transferencia de un derecho de autor y limitaciones concernientes a la persona legitimada para ejercitarlo;

i) Atribución de la titularidad original en el caso de obras hechas por encargo y de obras hechas por un empleado en el cumplimiento de su función.

Derechos afines o conexos:

a) El significado y alcance de los derechos conexos, incluida la cuestión de si un Estado puede reconocer algunos de esos derechos en el contexto del régimen de derechos de autor u otro régimen;

b) Las personas que pueden reclamar derechos conexos;

c) Los tipos de manifestación protegida;

d) La relación entre titulares de derechos conexos y titulares de derechos de autor;

e) El alcance de los derechos exclusivos o los derechos de remuneración equitativa con respecto a los derechos conexos;

f) Los posibles factores de conexión o requisitos formales exigibles para gozar de la protección, como la fijación, publicación o aviso;

g) Las posibles limitaciones y excepciones a la protección aplicable a los derechos conexos;

h) La duración de la protección de los derechos conexos;

i) La transferibilidad de cualesquiera derechos conexos como cuestión de derecho y el derecho a otorgar licencias;

j) La posibilidad de rescindir una cesión o licencia de derechos afines o de reglamentarlas de alguna otra forma;

k) El alcance, duración e intransferibilidad de cualquier derecho moral afín.

Patentes:

a) Determinación del propietario o copropietario de la patente;

b) Validez de una patente;

c) Límites y excepciones del amparo otorgado;

d) Alcance y duración del amparo otorgado;

e) Motivos para impugnar su validez (por tratarse de una idea obvia o que carece de novedad);

f) Determinación de si la divulgación previa de una idea queda excluida de obras ya existentes y, por tanto, no es impedimento para patentarla;

g) Determinación de si el amparo será otorgado a quien tuvo originalmente la idea patentable o a quien primero presentó la solicitud de patente.

Marcas comerciales y marcas de servicios:

a) Determinación del primer usuario o del primer propietario de una marca;

b) Determinación de si la marca ha de reconocerse al primer usuario o al primero en presentar una solicitud de patente y si el amparo se otorga a una marca registrada posteriormente cuando haya conflicto con una marca registrada con anterioridad;

c) Determinación de si el uso previo de una marca es un requisito para su inscripción en el registro o de si el derecho se crea al hacerse la inscripción inicial de la marca y se mantiene por utilización subsiguiente;

d) Fundamento para que un derecho sea amparable (su índole distintiva);

e) Motivos para la pérdida del amparo otorgado (dejación por el titular de su deber de velar por la calidad del producto asociado a su marca en el mercado), como sucedería si:

i) Se licencia la marca sin que el licenciante controle directa o indirectamente la índole o la calidad de los productos o servicios asociados con la marca (denominada la "nuda licencia"); o

ii) Se altera la apariencia de la marca al punto de que esta pierda su correspondencia con la marca registrada;

f) Determinación de si la marca es transferible con o sin su clientela.

b) Solapamiento eventual entre el régimen de las operaciones garantizadas y el derecho interno de la propiedad intelectual

12. Las cuestiones que se acaban de abordar no exigen reconocimiento alguno de la primacía, en esta materia, del derecho interno de la propiedad intelectual, dado que la *Guía* no pretende regular esas cuestiones. En otras palabras, no se trata de cuestiones en las que el principio enunciado en la recomendación 4 b) tenga alguna aplicación. La cuestión de la primacía eventual de una u otra norma surge únicamente cuando el derecho interno de la propiedad intelectual haya previsto alguna regla sobre una cuestión que entre también en el ámbito de la *Guía*, a saber, una cuestión que interese a la constitución, la prelación o el ejercicio de una garantía real sobre propiedad intelectual, así como su oponibilidad a terceros o ley aplicable a tal garantía (véase A/CN.9/WG.VI/WP.39, Introducción, sección B).

13. El alcance y las consecuencias precisas de la remisión al derecho interno de la propiedad intelectual no pueden enunciarse en abstracto, dado que existen grandes diferencias entre los Estados en cuanto alcance de su normativa específica de la propiedad intelectual, e incluso dentro de un mismo Estado, según el tipo de propiedad intelectual de que se trate. Además, la armonización del régimen de las operaciones garantizadas que se logra gracias a la *Guía* tiene sus limitaciones, puesto que esta aborda cuestiones del régimen de operaciones garantizadas únicamente y, en determinadas condiciones, prevalecerá el derecho interno de la propiedad intelectual (véase recomendación 4, apartado b)). Otro hecho que limita el efecto de la *Guía* es que en diversos Estados el régimen aplicable a la propiedad intelectual no aborda de manera integral y coordinada todas las cuestiones relacionadas con el régimen de las operaciones garantizadas. Por esta razón solo será posible obtener resultados óptimos si la armonización y modernización del

régimen de operaciones garantizadas que se logran gracias a la *Guía* van acompañadas de un examen del régimen de financiación de la propiedad intelectual, a fin de asegurar la compatibilidad y coordinación con el régimen de operaciones garantizadas recomendado en la *Guía*. A continuación se presentan, a título ilustrativo ejemplos de algunos casos que se suelen plantear

Ejemplo 1

14. En algunos Estados, en los que cabe crear una garantía real por transferencia de la titularidad del bien gravado, puede no ser posible constituir garantías reales sobre una marca comercial. Ello obedece al temor de que la transferencia de la titularidad al acreedor garantizado dificulte la práctica del control de calidad exigible al titular de la marca. Si esos Estados adoptaran las recomendaciones de la *Guía* sería innecesaria la transferencia de la titularidad para crear una garantía real sobre una marca comercial y tal prohibición perdería su razón de ser, dado que, con arreglo al concepto de garantía real adoptado en la *Guía*, el otorgante conserva la propiedad de la marca comercial gravada. Otra cosa sería que, a efectos del derecho interno de la propiedad intelectual, el acreedor garantizado pasará a ser el propietario, licenciante o licenciatario de los derechos sobre la marca comercial (en virtud del régimen de las operaciones garantizadas. Un acreedor garantizado no puede convertirse en propietario, licenciante o licenciatario). Sin embargo, la adopción de las recomendaciones de la *Guía* no supondría automáticamente la eliminación de la prohibición ya que, en la medida en que es incompatible con el derecho interno de la propiedad intelectual, la *Guía* reconoce la primacía a ese derecho. En consecuencia, se requerirá una enmienda concreta del derecho interno pertinente de propiedad intelectual a fin de armonizarlo con el régimen recomendado en la *Guía*.

Ejemplo 2

15. En algunos Estados, únicamente la cesión de propiedad intelectual (ya sea simple y pura o a efectos de garantía) puede ser inscrita en el registro especial de la propiedad intelectual y esa inscripción es obligatoria para que la transferencia tenga eficacia. En otros Estados, una garantía real sobre la propiedad intelectual puede ser también inscrita y esa inscripción tiene efectos constitutivos o frente a terceros. Habida cuenta de la primacía reconocida al derecho interno de la propiedad intelectual a tenor de la recomendación 4 b), la adopción de las recomendaciones de la *Guía* no menoscabaría la aplicación de esa regla, por lo que seguiría siendo exigible la inscripción en dicho registro especial. Ahora bien, la prelación reconocida al derecho interno de la propiedad intelectual no siempre bastará para resolver la cuestión de la coordinación entre el registro general de las garantías reales y el registro especial de la propiedad intelectual (véase A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.3 párrs. 15 a 20) o la cuestión de si cabrá constituir una garantía sobre un derecho de propiedad intelectual futuro y dar aviso de ella en un registro (véanse A/CN.9/WG.VI/WP.39Add.2, párrs. 37 a 41 y A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.3 párrs. 21 a 23).

Ejemplo 3

16. En algunos Estados, el derecho interno de la propiedad intelectual prevé la inscripción tanto de las cesiones puras y simples como de las garantías reales en diversos registros de la propiedad intelectual, pero la inscripción no es un requisito previo obligatorio para que la garantía sea oponible a terceros. Ahora bien, la

inscripción influye en el orden de prelación en el sentido de que los derechos derivados de una operación no inscrita pueden estar supeditados a los de una operación inscrita. En dichos Estados, la recomendación 4 b) preservaría esa regla del derecho interno de la propiedad intelectual, por lo que todo acreedor garantizado que desee obtener pleno amparo tal vez tenga que inscribir no solo un aviso de su garantía en el registro general de las garantías reales sino también su acuerdo de garantía o un aviso de dicho acuerdo en el registro pertinente de la propiedad intelectual (aun cuando, si el registro de la propiedad intelectual permite la inscripción de una garantía real, bastaría con hacer la inscripción en dicho registro). Ello se debe a que: a) la inscripción en el registro general que esos Estados mantienen para las garantías reales es un requisito previo para que la garantía sea oponible con arreglo al régimen de las operaciones garantizadas (a menos que el derecho interno de la propiedad intelectual permita la inscripción de una garantía real en el registro pertinente de la propiedad intelectual para lograr la oponibilidad a terceros); y b) la inscripción en el registro de la propiedad intelectual será necesaria para proteger al acreedor garantizado frente al riesgo de que su garantía se vea afectada por los derechos de un cesionario concurrente o un acreedor garantizado que se hayan inscrito en el registro de la propiedad intelectual de conformidad con las reglas de prelación del derecho interno de la propiedad intelectual.

17. En algunos Estados, la inscripción de la transferencia de un derecho o de la garantía constituida sobre un derecho en el correspondiente registro de la propiedad intelectual solo confiere protección frente a una transferencia anterior de dicho derecho o frente a una garantía real anterior que no se hayan inscrito y únicamente si la persona con la garantía inscrita la aceptó sin tener conocimiento previo del derecho o de la garantía no inscrita (la *Guía* reconocería la primacía de esta regla como norma del derecho interno de la propiedad intelectual y no como regla del régimen de las operaciones garantizadas aplicable en todo el ordenamiento jurídico del Estado; véase la recomendación 4, apartado b)). En esos Estados la adopción de las recomendaciones de la *Guía* suscitará también la cuestión de si la inscripción de una garantía real sobre propiedad intelectual en el registro general de las garantías reales constituye una notificación implícita dada a todo cesionario o acreedor garantizado subsiguiente que inscriba su cesión o garantía real en el registro de la propiedad intelectual. De ser así, en virtud del régimen vigente en esos Estados, no será necesario que un acreedor garantizado que haya inscrito un aviso en el registro general de las garantías reales inscriba además un aviso o documento probatorio de su garantía en el registro de la propiedad intelectual a fin de tener prelación frente a todo ulterior cesionario o acreedor garantizado. Ahora bien, de no ser así, tal vez sea necesario, en dichos Estados, inscribir un aviso o documento probatorio de la garantía real, en su registro de la propiedad intelectual, a fin de asegurar su prelación frente a todo cesionario o acreedor garantizado ulterior.

Ejemplo 4

18. El derecho interno de la propiedad intelectual de algunos Estados ha previsto la inscripción en su correspondiente registro de la propiedad intelectual un aviso o documento probatorio de las transferencias de los derechos de propiedad intelectual, pero no de las garantías reales constituidas sobre tales derechos. En tal caso, la inscripción solo determinará la prelación entre los cesionarios, pero no entre un cesionario y un acreedor garantizado. En todo Estado que adopte este enfoque, el acreedor garantizado deberá cerciorarse de que se haya inscrito, en el registro de la

propiedad intelectual, un aviso o documento probatorio de toda transferencia de propiedad intelectual destinada a su otorgante, a fin de no correr el riesgo de que los derechos ulteriores debidamente inscritos prevalezcan sobre el derecho del otorgante. En todos los demás aspectos, sin embargo, los derechos del acreedor garantizado serán determinados por el régimen de las operaciones garantizadas. Por igual razón, el acreedor garantizado deberá cerciorarse de que un aviso o documento probatorio de la transferencia que le haya hecho el otorgante con fines de garantía está debidamente inscrito en el registro de la propiedad intelectual, a fin de evitar el riesgo de que los derechos adquiridos por un cesionario subsiguiente del otorgante prevalezcan sobre los derechos que se derivan de la transferencia para fines de garantía hecha a favor del acreedor garantizado.

Ejemplo 5

19. Conforme al derecho interno de la propiedad intelectual de algunos Estados, la inscripción de un aviso o documento probatorio de la transferencia de derechos de propiedad intelectual o de la constitución de garantías reales sobre tales derechos es puramente facultativa, al tener por única finalidad la de facilitar la identificación del titular actual de los derechos. En tal caso, la ausencia de inscripción no invalida la operación ni afecta al orden de prelación (si bien podría crear presunciones probatorias). En los Estados que adopten este enfoque, la situación será esencialmente la misma que cuando no existan registros especiales de ningún tipo, como suele ocurrir en el caso de los derechos de autor. Cuando esas cuestiones estén reguladas por el derecho interno de la propiedad intelectual, la *Guía* remitirá a él. Ahora bien, si están reguladas por el régimen general de la propiedad, no se hará remisión alguna, dado que, en dicho caso, las reglas anteriores a la *Guía* no dimanan del derecho interno de la propiedad intelectual sino del régimen general de la propiedad. Así pues, la adopción del régimen recomendado en la *Guía* dará lugar a que ese régimen sustituya a toda regla anterior aplicable a la constitución, la oponibilidad a terceros, la prelación y otros aspectos de las garantías reales sobre propiedad intelectual. Naturalmente, las reglas anteriores sobre esas cuestiones seguirán siendo aplicables a la transferencia pura y simple de la propiedad intelectual, dado que la *Guía* solo regula las garantías reales sobre propiedad intelectual. Por consiguiente, será preciso que el acreedor garantizado verifique si una supuesta transferencia es de hecho una transferencia pura y simple o si se trata más bien de una operación garantizada disfrazada (o sea, una operación que aunque las partes no le den el nombre de operación garantizada, haga las veces de una garantía). Sin embargo, esta gestión del riesgo de su garantía no difiere de la cautela exigible respecto de cualquier otro tipo de bien gravado para el cual no exista un registro especial.

Ejemplo 6

20. La determinación del titular de la propiedad intelectual en una cadena de cesionarios se rige por el derecho interno de la propiedad intelectual. Al mismo tiempo, la determinación de si una transferencia constituye una cesión pura y simple o una cesión a título de garantía se rige por el régimen general de la propiedad y por el de las operaciones garantizadas. Por último, los derechos y obligaciones que se derivan de la licencia nacida de un acuerdo de licencia se regirán por el derecho interno de la propiedad intelectual y por el derecho de los contratos.

Ejemplo 7

21. Si el derecho interno de la propiedad intelectual contiene reglas especiales aplicables al ejercicio de una garantía real sobre propiedad intelectual, dichas reglas prevalecerán sobre el régimen ejecutorio previsto en la *Guía*. Ahora bien si el derecho interno de la propiedad intelectual no ha previsto regla especial alguna en lo relativo al ejercicio de una garantía real sobre propiedad intelectual y si el ejercicio de esas garantías se rige por el derecho procesal civil general, prevalecerá el régimen ejecutorio de las garantías reales previsto en la *Guía*. De igual modo, si no existe regla especial alguna en el derecho interno de la propiedad intelectual sobre el ejercicio extrajudicial de una garantía real, será aplicable el régimen previsto en la *Guía* para el ejercicio extrajudicial de las garantías reales (véase A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6, capítulo IX relativo a la ejecución de una garantía real).

B. Aplicación del principio de la autonomía de las partes a las garantías reales sobre propiedad intelectual

22. La *Guía* reconoce en general el principio de la autonomía contractual de las partes, si bien se prevé algunas excepciones (véanse recomendaciones 10 y 111 a 113). Este principio se aplica igualmente a las garantías reales sobre propiedad intelectual en la medida en que el derecho interno de la propiedad intelectual no limite la autonomía de las partes (véase A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6, párr. 1). Conviene señalar que las recomendaciones 111 a 113 se aplican únicamente a los bienes corporales, pues se refieren a la posesión del bien gravado, mientras que un bien inmaterial no es, por definición, objeto de posesión.

23. Un ejemplo de la aplicación del principio de la autonomía de las partes en las operaciones garantizadas sobre propiedad intelectual sería el siguiente: a menos que se lo impida el derecho interno de la propiedad intelectual, con arreglo al régimen de las operaciones garantizadas, un otorgante y un acreedor garantizado podrán convenir en que el acreedor garantizado adquiera algunos de los derechos de un propietario, licenciante o licenciatario, pasando así a ser propietario, licenciante o licenciatario legitimado para adelantar gestiones ante los organismos públicos (por ejemplo, para efectuar o renovar inscripciones en el registro) y para procesar a todo infractor del derecho gravado, efectuar nuevas transferencias o conceder licencias. Este pacto podría revestir la forma de una cláusula especial del acuerdo de garantía o de un pacto aparte entre el otorgante y el acreedor garantizado, dado que, con arreglo a la *Guía*, este último no se convierte en propietario, licenciante o licenciatario del derecho gravado por el simple hecho de obtener una garantía real sobre dicho derecho.

24. Otro ejemplo del principio de la aplicación de la autonomía de las partes sería el siguiente: a menos que se lo impida el derecho interno de la propiedad intelectual, con arreglo al régimen de las operaciones garantizadas, un otorgante y un acreedor garantizado podrán convenir en que los daños y perjuicios a raíz de una infracción, así como la pérdida de utilidades y la devaluación del bien gravado, quedan incluidos en los bienes gravados originales. A falta de un acuerdo de esa índole, tales daños y perjuicios seguirán siendo tratados como producto en virtud de la *Guía*, siempre que ese tratamiento no sea incompatible con el derecho interno de la propiedad intelectual (véase la recomendación 4, apartado b)). Sin embargo, el derecho a procesar a todo infractor (por oposición al derecho a percibir una

indemnización por daños y perjuicios a raíz de una infracción) es algo muy distinto. Lo normal es que ese derecho no pueda ser utilizado como garantía de un crédito ni ser nunca producto del bien gravado, pues no entra en la definición de producto, a saber, "todo aquello que se perciba por concepto de los bienes gravados" (véase la Introducción de la *Guía*, párr. 20).

A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.2 (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre el proyecto de suplemento de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas referente a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual, presentada al Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) en su 16º período de sesiones

ADICIÓN

ÍNDICE

Capítulo		*Párrafos*
III.	Constitución de una garantía real sobre propiedad intelectual	1-43
	A. Constitución de una garantía real y su oponibilidad a terceros	1-3
	B. Concepto funcional, integrado y unitario de la garantía real	4
	C. Requisitos para la constitución de una garantía sobre propiedad intelectual	5-8
	D. Derechos del otorgante sobre la propiedad intelectual que vaya a gravarse	9
	E. Distinción entre un acreedor garantizado por propiedad intelectual y el propietario del derecho gravado	10-12
	F. Tipos de propiedad intelectual gravable	13-36
	G. Garantías reales sobre propiedad intelectual futura	37-41
	H. Limitaciones legales o contractuales de la transferibilidad de un derecho de propiedad intelectual	42-43

III. Constitución de una garantía real sobre propiedad intelectual

[*Nota para el Grupo de Trabajo: sobre los párrafos 1 a 43, véase A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.1, párrafos 25 a 64, A/CN.9/670, párrafos 35 a 55, A/CN.9/WG.VI/WP.35, párrafos 68 a 102, A/CN.9/667, párrafos 32 a 54, A/CN.9/WG.VI/WP.33, párrafos 112 a 133, y A/CN.9/649, párrafos 16 a 28.*]

A. Constitución de una garantía real y su oponibilidad a terceros

1. Respecto de todo tipo de bien gravado (la propiedad intelectual incluida), la *Guía* hace una distinción entre la constitución de una garantía real (su validez entre las partes) y su oponibilidad a terceros, previendo requisitos distintos para una y otra. Ello significa que cabrá reducir a un mínimo los requisitos para la constitución de una garantía real, destinándose todo requisito adicional que se estime oportuno para hacerla oponible a terceros. La razón principal de esta distinción es la de lograr

tres de los objetivos clave del régimen recomendado en la *Guía*, el de prever una vía sencilla y eficiente para la constitución de una garantía real, el de aumentar la certeza y la transparencia, y el de establecer un orden de prelación claro (véase la recomendación 1, apartados c), f) y g)).

2. Con arreglo a la *Guía*, cabe crear una garantía real mediante un pacto concertado entre el otorgante y el acreedor garantizado (véase la recomendación 13 y los párrafos 5 a 8 *infra*). Para que la garantía sea oponible a terceros se exige dar un paso adicional que, para los bienes inmateriales, consistirá en un aviso que ha de darse a terceros acerca de la existencia eventual de una garantía real, que establezca además un criterio objetivo para determinar la prelación entre el acreedor garantizado y todo reclamante concurrente (véase la recomendación 29; para el término "reclamante concurrente", véase A/CN.9/WG.VI/WP.39, párrafos 19 y 20). Por ello, si se ha constituido una garantía real conforme a los requisitos enunciados en la *Guía*, esa garantía será válida entre el otorgante y el acreedor garantizado aun cuando no se haya dado el paso adicional necesario para que la garantía sea oponible a terceros (véase la recomendación 30). Ello significa que el acreedor garantizado podrá ejercitar su garantía conforme a lo previsto en el capítulo IX de la *Guía*, a reserva de los derechos de todo reclamante concurrente a los que será aplicable el orden de prelación indicado en el capítulo V.

3. Esta distinción entre la constitución de una garantía real y su oponibilidad a terceros se aplica por igual a las garantías reales sobre propiedad intelectual. Conforme a la *Guía*, una garantía constituida sobre propiedad intelectual podrá ser válida entre el otorgante y el acreedor garantizado aun cuando no sea oponible a terceros. En algunos Estados, el derecho interno de la propiedad intelectual hace esta misma distinción. Pero en otros Estados, su derecho interno de la propiedad intelectual no hace dicha distinción, al disponerse que unos mismos requisitos serán aplicables para la constitución de la garantía y para hacerla oponible a terceros. En tal caso, el derecho interno primará sobre la *Guía*, conforme a lo previsto en el apartado b) de la recomendación 4. Para coordinar mejor el régimen de las operaciones garantizadas con el derecho interno de la propiedad intelectual, tal vez proceda que todo Estado que adopte las recomendaciones de la *Guía* examine, y eventualmente revise, su derecho interno de la propiedad intelectual. En dicha revisión procederá que el Estado determine si: a) la ausencia de una distinción entre la validez entre las partes de una garantía real y su oponibilidad a terceros responde a algún objetivo específico del derecho interno de la propiedad intelectual (y no meramente del régimen general de la propiedad, del derecho común de los contratos o del régimen de las operaciones garantizadas), por lo que no procede hacer esa distinción; o b) si no hay inconveniente en que se haga esa distinción en el derecho interno de la propiedad intelectual con miras a armonizarlo con el régimen recomendado en la *Guía*.

B. Concepto funcional, integrado y unitario de la garantía real

4. El derecho interno de la propiedad intelectual tal vez permita la constitución de garantías reales sobre propiedad intelectual por medio de una transferencia pura y simple o por medio de una transferencia condicional de la propiedad intelectual, o a modo de hipoteca, prenda, fiducia o alguna otra garantía tradicional. La *Guía*

utiliza el término “garantía real” para referirse a toda operación concertada con fines de garantía. Adopta así lo que se denomina el “enfoque funcional, integrado y unitario” de las operaciones garantizadas (véase el capítulo I de la *Guía* sobre el ámbito de aplicación, párrafos 110 a 112, y la recomendación 8). Si bien la *Guía* prevé, a título de excepción, que los Estados pueden adoptar un enfoque no unitario en el contexto limitado de la financiación de adquisiciones y pueden conservar operaciones calificadas de retención de la titularidad o de arrendamiento financiero, esta excepción es únicamente aplicable a los bienes corporales (véase el capítulo IX de la *Guía* sobre la financiación de adquisiciones) y, por lo tanto, no tendría sentido en el contexto de la propiedad intelectual (véase, no obstante, A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.5, párrafo 19, nota al Grupo de Trabajo). Por ello, los Estados que adopten las recomendaciones de la *Guía* tal vez deseen revisar su derecho interno de la propiedad intelectual con miras a: a) sustituir por “garantía real” todos los términos que se empleen para designar al dispositivo de garantía de un acreedor garantizado; o b) disponer que, sea cual sea el término por el que se designe, todo derecho que cumpla una función de garantía será tratado al igual que toda otra garantía, conforme al trato previsto en la *Guía* para las garantías reales.

C. Requisitos para la constitución de una garantía sobre propiedad intelectual

5. Con arreglo a la *Guía*, la constitución de una garantía real sobre un bien inmaterial debe hacerse por escrito en un documento que por sí solo o juntamente con la conducta de las partes ponga de manifiesto el acuerdo de estas para constituir una garantía real. Además, el otorgante deberá tener derechos sobre el bien gravable o estar legitimado para gravarlo ya sea en el momento de la conclusión del acuerdo de garantía o con posterioridad a ella. El pacto escrito deberá dejar constancia de la intención de las partes de constituir una garantía real, identificar al acreedor garantizado y al otorgante, y describir la obligación garantizada y los bienes gravados de forma que permita razonablemente identificarlos (véanse las recomendaciones 13 a 15). Tal como se ha mencionado, no se requiere ninguna medida adicional para la constitución de una garantía real sobre un bien inmaterial. Las medidas adicionales (como la inscripción de un aviso en el registro general de las garantías reales) que sean exigibles para que la garantía sea oponible a terceros no se requieren para la constitución efectiva de una garantía real entre el otorgante y el acreedor garantizado.

6. El derecho interno de la propiedad intelectual de muchos Estados impone, sin embargo, diversos requisitos para la constitución de una garantía sobre propiedad intelectual. Por ejemplo, tal vez se exija la inscripción de un aviso o documento probatorio de la garantía constituida (por ejemplo, de una transferencia con fines de garantía, de una hipoteca o de una prenda) en el correspondiente registro de la propiedad intelectual. Además, el derecho interno de la propiedad intelectual tal vez exija que el pacto o acuerdo de garantía describa en términos precisos la propiedad intelectual que se vaya a gravar. De igual modo, dado que, en algunos registros de la propiedad intelectual, la operación garantizada será inscrita bajo la propiedad intelectual gravada, y no bajo el nombre u otro dato identificador del otorgante, para crear la garantía real no bastará con hacer inscribir un

documento que se refiera meramente a “toda la propiedad intelectual del otorgante”. Hará falta, por ello, que el acuerdo de garantía u otro documento, que se haga inscribir en el registro de la propiedad intelectual para constituir la garantía, identifique cada derecho de propiedad intelectual gravado.

7. La identificación específica del derecho de propiedad intelectual gravado será necesaria en particular en el caso de los derechos de autor. Esto es así porque en algunos Estados se entiende que los derechos de autor comprenden un conjunto de derechos y, a menos que las partes tengan la intención de gravar todos esos derechos, necesitarían describir específicamente los bienes que desean gravar en el acuerdo de garantía. En ese caso, la ley relativa a los derechos de autor requiere una descripción específica a fin de que se tenga seguridad en cuanto a los bienes que están sujetos a una garantía real. En el marco de ese enfoque, el propietario de los derechos de autor puede utilizar derechos no gravados para obtener crédito en alguna institución crediticia. Cabe observar también, sin embargo, que la divisibilidad de los derechos de propiedad intelectual siempre permite que las partes los dividan y graven separadamente, si así lo desean. Por lo tanto, si las partes desean describir los derechos de propiedad intelectual gravados de forma específica, siempre tienen derecho a hacerlo y probablemente así lo harán en la mayoría de los casos; pero esto no debería privar a las partes del derecho a describir los derechos de propiedad intelectual gravados de una manera general. En todo caso, la norma reflejada en el apartado d) de la recomendación 14 es suficientemente flexible para abarcar todas las diferentes situaciones dado que se refiere a una descripción de los bienes gravados “de forma que permita razonablemente identificarlos”. Por consiguiente, esta norma podría variar dependiendo de lo que sea una descripción razonable en el ámbito del derecho y la práctica pertinentes.

8. Además, en tales casos, conforme al principio enunciado en el apartado b) de la recomendación 4, el régimen recomendado por la *Guía* sería únicamente aplicable en la medida en que no sea incompatible con el derecho interno de la propiedad intelectual. Claro está, los Estados que adopten el régimen recomendado por la *Guía* tal vez deseen examinar su derecho interno de la propiedad intelectual para determinar si los criterios y requisitos, que se exijan para la constitución de una garantía sobre propiedad intelectual, cumplen un cometido importante para el derecho interno de la propiedad intelectual, por lo que deberán ser retenidos, o si procedería armonizarlos con los criterios y requisitos del régimen recomendado por la *Guía*.

D. Derechos del otorgante sobre la propiedad intelectual que vaya a gravarse

9. Conforme se mencionó, todo otorgante de una garantía real deberá tener derechos sobre el bien que se vaya a gravar o estar legitimado para gravarlo en el momento de concertarse el acuerdo de garantía o con posterioridad a él (véase la recomendación 13). Este principio del régimen de las operaciones garantizadas se aplica también a la propiedad intelectual. El otorgante podrá gravar la plenitud de su derecho o un derecho tan solo parcial sobre el bien gravable. Por ello, un propietario, licenciante o licenciatario de propiedad intelectual podrá gravar la plenitud de su derecho o un derecho de ámbito temporal o territorial limitado.

Además, a tenor del régimen general de la propiedad, el otorgante podrá gravar sus bienes únicamente en la medida en que esos bienes sean transferibles con arreglo al régimen general de la propiedad (la *Guía* no afecta a estas limitaciones; véanse la recomendación 18 y los párrafos 42 y 43 *infra*). Este principio se aplica también a las operaciones garantizadas por propiedad intelectual. Por ello, el propietario, el licenciante o el licenciatario solo podrán gravar su derecho en la medida en que ese derecho sea transferible con arreglo al derecho interno de la propiedad intelectual.

E. Distinción entre un acreedor garantizado por propiedad intelectual y el propietario del derecho gravado

10. A efectos del régimen de las operaciones garantizadas previsto en la *Guía*, el acreedor garantizado no pasa a ser propietario, licenciante o licenciatario (dependiendo de los derechos del otorgante) por la sola razón de que haya adquirido una garantía real sobre la propiedad intelectual (este puede ser el caso, sin embargo en el marco del derecho interno de la propiedad intelectual; véase A/CN.9/WG.VI/WP.39, Introducción al Suplemento, sección C, términos “propietario” y “acreedor garantizado”).

11. Ahora bien, el ejercicio de la garantía del acreedor garantizado a raíz de un incumplimiento del otorgante dará a menudo lugar a una transferencia del derecho de propiedad intelectual gravado, por lo que incidirá sobre la identidad, prevista por el derecho interno de la propiedad intelectual, del propietario, el licenciante o el licenciatario (dependiendo de los derechos del otorgante). Esto puede ocurrir en los casos en que el ejercicio de una garantía real sobre propiedad intelectual dé lugar a la aceptación de la propiedad intelectual gravada por el acreedor garantizado en una enajenación (véanse las recomendaciones 141 y 148) o a una aceptación de la propiedad intelectual gravada por el acreedor garantizado a modo de pago de la obligación garantizada (véanse las recomendaciones 156 y 157).

12. En todo caso, la cuestión de saber quién es el propietario, licenciante o licenciatario de la propiedad intelectual y la de saber si las partes podrán determinar esta cuestión por sí solas es un asunto que depende del derecho interno de la propiedad intelectual. Cabe que, con arreglo al derecho interno de la propiedad intelectual, un acreedor garantizado sea tratado como propietario, licenciante o licenciatario. Si el derecho interno de la propiedad intelectual lo habilitara, el acreedor garantizado podría, por ejemplo, renovar inscripciones o procesar a infractores del derecho gravado, o estipular con el propietario, el licenciante o el licenciatario, las condiciones en las que el acreedor garantizado pasará a ser propietario, licenciante o licenciatario.

F. Tipos de propiedad intelectual gravable

13. Con arreglo a la *Guía*, cabrá constituir una garantía real no solo sobre los derechos del propietario sino también sobre los derechos de un licenciante o de un licenciatario nacidos del acuerdo de licencia (véanse A/CN.9/WG.VI/WP.39, Introducción al Suplemento, sección C, término “bien gravado”, y A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.1, párrafos 2 y 3). Además, cabrá crear una garantía

sobre un bien corporal al que se haya incorporado propiedad intelectual (por ejemplo, relojes de artesanía o prendas de vestir de marca). Conforme se mencionó, se habrá de describir la propiedad intelectual gravada en el acuerdo de garantía de forma que permita razonablemente identificarla (véanse el apartado d) de la recomendación 14 y los párrafos 5 a 8 *supra*).

14. Debe señalarse que la *Guía* no pretende desplazar regla alguna del derecho interno de la propiedad intelectual (o de otra norma legal por lo demás aplicable) que limite la creación o ejecutoriedad de una garantía real o la transferibilidad de la propiedad intelectual (u otro tipo de bien) (véase la recomendación 18). La única excepción indicada en la *Guía* se refiere a los límites legales impuestos a la transferibilidad de créditos por cobrar futuros o a la transferibilidad global o parcial de créditos por cobrar por la única razón de tratarse de créditos por cobrar futuros o transferidos mediante una cesión global o parcial (véase recomendación 23). De igual modo, la *Guía* tampoco priva de validez a los límites contractuales de la transferibilidad de un derecho de propiedad intelectual. En ciertas condiciones afecta, sin embargo, a los límites contractuales de la transferibilidad de créditos por cobrar (véanse los párrafos 22 a 28 *infra* y la recomendación 24). Por ello, si, con arreglo al derecho interno de la propiedad intelectual, no cabe constituir una garantía sobre un derecho de propiedad intelectual, o ejecutar dicha garantía, o si el derecho de propiedad intelectual no es transferible, el régimen recomendado por la *Guía* no interferirá con esos límites.

1. Derechos de un propietario

15. La *Guía* será aplicable a toda operación garantizada por propiedad intelectual en la que se hayan gravado los derechos de un propietario. Esos derechos son esencialmente, el derecho del propietario a disfrutar de su propiedad intelectual, así como su derecho a impedir todo uso no autorizado y a procesar a todo infractor de la propiedad intelectual, el derecho a inscribir su propiedad intelectual en el registro correspondiente, el derecho a autorizar a otros a utilizar o explotar la propiedad intelectual y el derecho al cobro de regalías.

16. Si, con arreglo al derecho interno de la propiedad intelectual, cabe crear y ejercitar una garantía sobre este tipo de derechos o si estos derechos son transferibles, el propietario podrá gravar la totalidad o algunos de esos derechos con arreglo al régimen recomendado por la *Guía* y ese régimen será aplicable a dicha garantía, de conformidad con lo dispuesto en el apartado b) de la recomendación 4. En este caso, todos estos derechos constituirán los bienes gravados originales (cualesquiera regalías serían producto de los derechos del propietario, salvo por supuesto que estuvieran incluidas en la descripción de los bienes gravados que se haga en el acuerdo de garantía). Pero si esos derechos no son gravables o transferibles con arreglo al derecho interno de la propiedad intelectual, no cabrá gravarlos con arreglo al régimen recomendado en la *Guía*, dado que, conforme se ha mencionado, la *Guía* no interfiere con ninguna norma legal que limite la creación o ejecutoriedad de una garantía real sobre ciertos tipos de bienes, o la transferibilidad de esos bienes, con la sola salvedad de toda disposición por la que se limite la transferibilidad de créditos por cobrar futuros o la transferibilidad global de créditos por cobrar (véase la recomendación 18).

17. El derecho interno de la propiedad intelectual será el que determine si el derecho del propietario a preservar su propiedad intelectual y, por lo tanto y a vía de ejemplo, a demandar a todo infractor de su derecho y a solicitar un mandamiento judicial y una indemnización al respecto, constituye un bien corporal que puede transferirse por separado de los demás derechos del propietario. Por lo general, en el derecho interno de la propiedad intelectual, el derecho a demandar a infractores forma parte de los derechos del propietario y no puede transferirse por separado de tales derechos. No obstante, los beneficios que se derivan del ejercicio de este derecho a demandar a todo infractor (como la indemnización por daños y perjuicios con motivo de una infracción, una vez cobrada) pueden constituir un bien corporal que puede transferirse o gravarse por separado de los derechos del propietario.

18. Si, con arreglo al régimen de la propiedad intelectual, el derecho del propietario a demandar a todo infractor es un bien corporal transferible, la posibilidad de que se constituya una garantía real sobre ese derecho es una cuestión que debe regirse por el régimen de las operaciones garantizadas, que debería aplicarse solo si el derecho interno de la propiedad intelectual no aborda esa cuestión de una manera diferente (véase el apartado b) de la recomendación 4). Por lo tanto, salvo que no lo permita el derecho interno de la propiedad intelectual, el propietario/otorgante y el acreedor garantizado podrán acordar que el derecho del propietario a demandar a todo infractor y a solicitar un mandamiento judicial y una indemnización al respecto formarían parte de la propiedad intelectual originariamente gravada.

19. Por ejemplo, si después de la constitución de una garantía real sobre los derechos de un propietario de propiedad intelectual se ha cometido una infracción, el propietario ha demandado a los infractores y los infractores han pagado una indemnización al propietario (por una infracción que ocurrió antes o después de la constitución de la garantía real), el acreedor garantizado podrá reclamar la suma abonada a título de producto de la propiedad intelectual originariamente gravada. Si la indemnización no se ha pagado en el momento de la constitución de la garantía real, pero se paga posteriormente tras el incumplimiento del propietario/otorgante, el acreedor garantizado también podría reclamar la suma abonada a título de producto de la propiedad intelectual originariamente gravada. En caso contrario, el derecho a demandar a todo infractor y a solicitar un mandamiento judicial y una indemnización no constituiría normalmente un producto de la propiedad intelectual originariamente gravada, a menos que lo permitiera el derecho interno de la propiedad intelectual y se cumplieran determinadas condiciones (véase la Introducción de la *Guía*, sección B, “producto”). No obstante, si el propietario/otorgante ha incoado un juicio contra un infractor y el litigio sigue pendiente al constituirse la garantía real, toda persona que compre la propiedad intelectual gravada en una venta ejecutoria de una garantía real debería poder proseguir el litigio y cobrar toda indemnización que sea otorgada (de nuevo, si lo permite el derecho interno de la propiedad intelectual).

20. Las mismas consideraciones son aplicables a la cuestión de si cabrá gravar o transferir el derecho a tratar con las autoridades en las diversas etapas del proceso de inscripción (por ejemplo, el derecho a presentar una solicitud relativa a la propiedad intelectual o a inscribirla, o el derecho a renovar una inscripción) o el derecho a otorgar licencias que, entrarán así a formar parte de la propiedad intelectual gravada. El derecho interno de la propiedad intelectual será el que

determine si el derecho a tratar con las autoridades o a otorgar licencias será gravable o si, por el contrario, constituye un derecho inalienable del propietario. El hecho en sí de que entre o no a formar parte de los derechos gravados por el propietario dependerá de la descripción del bien gravado que se haga en el acuerdo de garantía (para un examen de si el acreedor garantizado puede conservar los bienes gravados demandando a los infractores o tratando con las autoridades antes del incumplimiento del propietario/otorgante, véase A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6, párrafos 2 a 5).

2. Derechos de un licenciante

21. Con arreglo a la *Guía*, cabrá constituir una garantía real sobre los derechos de un licenciante nacidos de un acuerdo de licencia. Si el licenciante es además el propietario, podrá constituir una garantía sobre (la totalidad o una parte de) sus derechos, conforme se indicó anteriormente (véanse los párrafos 15 a 20 *supra*). Si el licenciante es él mismo un licenciatario que otorga una sublicencia, podrá normalmente constituir un gravamen sobre su derecho al cobro de las regalías abonables a tenor del acuerdo de sublicencia. En el caso de que el otorgante que constituye una garantía real sobre subregalías sea un licenciante pero no el propietario de la propiedad intelectual, las subregalías serían los bienes gravados originariamente, mientras que si el otorgante que constituye una garantía real sobre la propiedad intelectual en sí misma es el propietario de la propiedad intelectual, las subregalías serían el producto de la propiedad intelectual originariamente gravada, a menos que las subregalías se incluyeran en la descripción de los bienes gravados originariamente en el contrato de garantía (respecto de los derechos de un licenciatario, véanse los párrafos 30 y 31 *infra*). El licenciante podrá gravar asimismo todo otro derecho contractual de valor que el licenciante posea a tenor del acuerdo de licencia y de la ley aplicable. Cabe citar, por ejemplo, el derecho del licenciante a exigir que el licenciatario haga la publicidad de la propiedad intelectual licenciada o del producto que la lleve incorporada, o su derecho a exigir que el licenciatario comercialice la propiedad intelectual licenciada de determinada manera, así como su derecho a revocar la licencia a raíz de todo incumplimiento del licenciatario.

22. Ateniéndose al enfoque adoptado en la mayoría de los ordenamientos jurídicos y en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos, la *Guía* considera al derecho a cobrar regalías nacidas de una licencia de propiedad intelectual, como créditos por cobrar. Esto significa que las observaciones y recomendaciones generales relativas a la garantía real serán aplicables al derecho al cobro de regalías, conforme hayan sido modificadas por las observaciones y recomendaciones relativas a la propiedad intelectual. Por ello, con arreglo a la *Guía*, toda prohibición legal de la cesión de créditos futuros o de fracciones de crédito, o de la cesión global de créditos, por la única razón de tratarse de créditos futuros o de fracciones de créditos, o de la cesión global de créditos, no será exigible (véase la recomendación 23). Ahora bien, toda otra prohibición o límite legal surtirá efecto (véase la recomendación 18). Además, un licenciatario podrá oponer al cesionario de las regalías cualquier excepción o derecho de compensación nacido del acuerdo de licencia o de cualquier otro pacto que forme parte de la misma operación (véase la recomendación 120).

23. En este contexto, es importante señalar que las prohibiciones legales anuladas conciernen a los créditos por cobrar futuros únicamente en cuanto créditos futuros por cobrar o créditos por cobrar transferidos mediante una cesión global o parcial. No se anulará ninguna prohibición legal basada en la propia índole del crédito por cobrar, por ejemplo, la prohibición de gravar el salario de una persona o toda regalía que sea por ley directamente abonable al propio autor de un derecho intelectual gravado o a una sociedad encargada de su cobro. Muchos países tienen leyes "protectoras del autor" o similares que designan cierta porción de los ingresos reportados por la explotación de un derecho de propiedad intelectual como "remuneración equitativa" que deberá ser abonada únicamente al autor o a una sociedad de cobro debidamente legitimada. Estas leyes suelen declarar tales derechos de cobro como expresamente intransferibles. Las recomendaciones de la *Guía* concernientes a la no exigibilidad de los límites impuestos a la transferibilidad de un crédito por cobrar no serán aplicables a estos u otros límites legales.

24. Además, debe señalarse que el trato dado, en el marco del régimen de las operaciones garantizadas, al derecho al cobro de regalías conceptuándolas como créditos por cobrar que se recomienda en la *Guía*, no menoscabará el trato eventualmente distinto que haya de darse al cobro de regalías en el marco del derecho interno de la propiedad intelectual.

25. Por último, es igualmente importante señalar que el trato previsto de un derecho al cobro de regalías, es decir al igual que si se tratara de cualquier otro crédito por cobrar, no menoscabará las condiciones estipuladas en el acuerdo de licencia en lo relativo al pago de las regalías como pudiera ser el escalonamiento de los pagos o el porcentaje abonable calculado en función de las condiciones del mercado o del volumen de ventas.

26. De conformidad con la *Guía*, si un acuerdo de licencia (o de sublicencia), en virtud del cual deban pagarse regalías, contiene una cláusula contractual que restringe la facultad del licenciante (o de un sublicenciante) para ceder el cobro de las regalías a un tercero (el "cesionario"), toda cesión del derecho al cobro de esas regalías por el licenciante (o por el sublicenciante) será, sin embargo, válida, y el licenciatario (o el sublicenciatario) no podrá revocar el acuerdo de licencia (o de sublicencia) por la sola razón de que se hayan cedido las regalías (véase la recomendación 24). No obstante, con arreglo a la *Guía*, los derechos de un licenciatario (como deudor de los créditos por cobrar cedidos) no se verán afectados, a menos que disponga otra cosa el régimen de las operaciones garantizadas que se recomienda en la *Guía* (véase el apartado a) de la recomendación 117). Es decir, el licenciatario podrá oponer al cesionario toda excepción o todo derecho de compensación nacido del acuerdo de licencia o de algún otro acuerdo que forme parte de la misma operación (véase el apartado a) de la recomendación 120). Además, la *Guía* tampoco menoscabará la responsabilidad en que pueda incurrir el licenciante (o sublicenciante), con arreglo a la ley por lo demás aplicable, por haber violado el acuerdo de intransferibilidad (véase la recomendación 24).

27. Es importante señalar que la recomendación 24 solo será aplicable a los créditos por cobrar, y no a los derechos de propiedad intelectual. Por ello, no será aplicable a un acuerdo celebrado entre un licenciante y un licenciatario por el que se estipule que el licenciatario no tendrá derecho a otorgar sublicencias. También es

importante señalar que la recomendación 24 será únicamente aplicable a un pacto entre un acreedor y el deudor de un crédito por cobrar en virtud del cual el crédito por cobrar adeudado al acreedor por el deudor no pueda cederse. La recomendación 24 no será aplicable a un acuerdo entre el acreedor y el deudor de un crédito por cobrar en virtud del cual el deudor no pueda ceder créditos que le sean debidos al deudor por terceros. Así pues, la recomendación 24 no será aplicable a un acuerdo entre un licenciante y un licenciatario por el que se estipule que el licenciatario no podrá hacer cesión de su derecho a cobrar las regalías que le sean abonables por terceros sublicenciatarios por concepto de sublicencia. Este tipo de acuerdo puede existir, por ejemplo, cuando el licenciante pacte con el licenciatario que este último destine las regalías que le sean abonables por su sublicencia a desarrollar o mejorar los derechos de propiedad intelectual licenciados. Así pues, la recomendación 24 no afectará al derecho del licenciante a negociar su acuerdo de licencia con el licenciatario en términos que le permitan controlar quién podrá utilizar la propiedad intelectual o el pago de regalías por el licenciatario y los sublicenciatarios. Ahora bien, un licenciante, si bien está habilitado para reclamar el pago de regalías, tal vez no esté legitimado para controlar por acuerdo el flujo financiero de las regalías en todo supuesto en el que el licenciatario, obrando a título de sublicenciante, constituya un gravamen sobre su derecho al cobro de las subregalías (salvo que el licenciante haya prohibido las sublicencias).

28. Además, la recomendación 24 no será aplicable a un acuerdo entre el licenciante y el licenciatario en virtud del cual el licenciante pueda poner fin al acuerdo de licencia si el licenciatario viola una cláusula que le prohíba ceder el derecho al cobro de las regalías que pueda cobrar de sus sublicenciatarios. En este contexto, el derecho del licenciante a revocar la licencia si el licenciatario incumple lo estipulado al respecto dará a los sublicenciatarios un fuerte incentivo para asegurarse de que el licenciatario pagará al licenciante. Además, la recomendación 24 no afectará tampoco al derecho del licenciante: a) a estipular con el licenciatario que una parte de las regalías abonables a este (que representan fondos destinados al pago de las regalías que el licenciatario adeuda al licenciante) sea ingresada por los sublicenciatarios directamente en una cuenta que esté a nombre del licenciante; o b) a obtener una garantía real sobre las futuras regalías abonables al licenciatario por sus sublicenciatarios, a inscribir a este respecto una notificación en el registro general de las garantías reales (o en el registro de la propiedad intelectual pertinente) y a obtener así una garantía real que goce de prelación sobre los créditos de los demás acreedores del licenciatario (a reserva de lo que disponen las recomendaciones de la *Guía* a efectos de lograr la oponibilidad a terceros y la prelación de las garantías reales; véase A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.5, párrafos 15 a 19).

29. Con arreglo a la *Guía*, un acreedor garantizado que tenga una garantía real sobre un crédito por cobrar se beneficiará de toda garantía real constituida sobre propiedad intelectual por la que se garantice el pago de dicho crédito por cobrar (véase la recomendación 25). No obstante, esto no significa que queden anuladas las limitaciones legales a la transferibilidad de la propiedad intelectual (véase la recomendación 18). Asimismo, esto tampoco significa que se vean afectadas las limitaciones contractuales a la transferibilidad de los derechos de propiedad

intelectual, dado que la recomendación 24 se aplica a la cesión de créditos por cobrar y no a las transferencias de derechos de propiedad intelectual.

3. Derechos del licenciatario

30. Cabe que el licenciatario esté facultado para otorgar sublicencias y para cobrar toda regalía abonable en virtud del acuerdo de sublicencia, salvo que el acuerdo de licencia o el derecho interno de la propiedad intelectual disponga otra cosa. Lo anteriormente dicho, respecto de los derechos de un licenciante, se aplica por igual a todo licenciatario que actúe como sublicenciante (véanse los párrafos 21 a 29 *supra*).

31. Todo licenciatario estará normalmente facultado para utilizar o explotar la propiedad intelectual licenciada conforme a lo estipulado en el acuerdo de licencia. Con arreglo al derecho interno de la propiedad intelectual de algunos países, no se permite que el licenciatario constituya, sin el consentimiento del licenciante, una garantía real sobre su derecho a utilizar o a explorar la propiedad intelectual licenciada (aunque en muchos Estados cabe prever alguna excepción al respecto cuando el licenciatario venda su empresa como negocio en marcha). La razón de ser de dicha regla es que es importante que el licenciante retenga su control de la propiedad intelectual licenciada y pueda controlar también quién podrá utilizarla. Si no puede ejercerse tal control, podría mermarse o perderse totalmente el valor de la propiedad intelectual licenciada. Si los derechos de un licenciatario en virtud de un acuerdo de licencia son transferibles y si el licenciatario constituye una garantía sobre ellos, el acreedor garantizado adquirirá los derechos del licenciatario quedando sujeto a lo que estipulen las cláusulas del acuerdo de licencia. Si la licencia es transferible y el licenciatario la transfiere, el cesionario adquirirá la licencia quedando sujeto a lo que estipulen las cláusulas del acuerdo de licencia. La *Guía* no afectará a esas prácticas aplicables en materia de licencia de propiedad intelectual.

4. Derechos sobre bienes corporales respecto de los cuales se utilice propiedad intelectual

32. Cabe utilizar propiedad intelectual respecto de un bien corporal. Por ejemplo, el bien corporal puede ser fabricado conforme a un proceso patentado o mediante el ejercicio de derechos patentados; por ejemplo, en el caso de unos vaqueros que lleven una marca comercial o de un automóvil que lleve incorporado un chip con un programa informático sujeto a derechos de autor; o cabe también que un disco compacto contenga un programa informático o que una bomba térmica contenga un mecanismo patentado.

33. Cuando se utilice propiedad intelectual respecto de un bien corporal, nos encontramos ante dos tipos de bienes: la propiedad intelectual y el bien corporal. Su índole es distinta. El derecho interno de la propiedad intelectual permite que el titular del derecho de propiedad intelectual controle algunas de las aplicaciones del bien corporal, pero no todas. Por ejemplo, el derecho interno de la propiedad intelectual relativo a los derechos de autor permite que el propietario del derecho impida la duplicación no autorizada de un libro, pero normalmente no puede impedir que una librería que compró legítimamente el libro lo venda ni que el usuario final del libro escriba notas al margen de su texto al leerlo. Como tal, una

garantía real constituida sobre un derecho de propiedad intelectual no se extiende al bien corporal que lleve incorporado el derecho, y la garantía constituida sobre un bien corporal no se extiende al derecho de propiedad intelectual que lleve, en cierta medida, incorporado.

34. No obstante, las partes en un acuerdo de garantía siempre podrán pactar que la garantía grave tanto el bien corporal como la propiedad intelectual utilizada respecto de dicho bien. Por ejemplo, cabrá gravar las existencias de vaqueros de marca y la propia marca utilizada a fin de dar al acreedor garantizado, a raíz de todo incumplimiento del otorgante, el derecho a vender no solo los vaqueros de marca gravados sino también el derecho a producir otros vaqueros con la marca gravada. En ese caso, cuando el fabricante/otorgante es el propietario de la marca, los bienes gravados son los derechos del propietario. Cuando el fabricante/otorgante es un licenciatario, los bienes gravados son los derechos del licenciatario en el marco de un acuerdo de licencia válido.

35. El alcance exacto de la garantía real dependerá de la descripción que se dé del bien gravado en el acuerdo de garantía. A este respecto, cabe preguntarse si la descripción de los bienes corporales gravados debe ser precisa (por ejemplo, "todas mis existencias con los derechos de propiedad intelectual y demás derechos que lleven asociados") o si bastará con dar una descripción genérica ("la totalidad de mis existencias"). Como ya se ha observado (véanse los párrafos 5 a 8 *supra*), conforme a la *Guía*, una descripción que permita razonablemente identificar los bienes gravados es suficiente (véase el apartado d) de la recomendación 14). Se diría por lo tanto que, de conformidad con los principios de la *Guía* y las expectativas razonables de las partes, bastará con dar una descripción genérica del bien corporal gravado que deje margen para suponer que puede haber distintos bienes asociados. Al mismo tiempo, se contempla todo principio clave del derecho interno de la propiedad intelectual que sea aplicable a la descripción específica de la propiedad intelectual que vaya a ser gravada por un acuerdo de garantía.

36. Como ya se ha señalado, una garantía real constituida sobre un bien corporal en relación con el cual se utilice un derecho de propiedad intelectual no se hace extensible a la propiedad intelectual utilizada en lo que respecta al bien corporal, pero sí es aplicable al bien corporal propiamente dicho, inclusive a las características del bien en que se utilice la propiedad intelectual (por ejemplo, la garantía real es aplicable a un aparato de televisión en su calidad de televisor que funciona). Así pues, una garantía real constituida sobre tal bien no confiere al acreedor garantizado el derecho a fabricar bienes adicionales utilizando la propiedad intelectual. No obstante, a raíz de un incumplimiento, el acreedor garantizado por un gravamen sobre bienes corporales podrá ejercitar las vías de recurso reconocidas en el régimen de las operaciones garantizadas, siempre y cuando el ejercicio de esos recursos no se haga en detrimento de algún derecho reconocido en el derecho interno de la propiedad intelectual. Puede darse el caso de que, con arreglo al derecho interno aplicable de la propiedad intelectual, quepa aplicar a la ejecución de la garantía real la doctrina de "agotamiento" (o conceptos similares) (véase el examen de la vía ejecutoria en A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6, párrafos 24 a 27).

Recomendación 243[1]

En el caso de una garantía real sobre un bien corporal respecto del cual se utilice propiedad intelectual, el régimen debería disponer que, salvo que el acuerdo de garantía estipule otra cosa, una garantía real constituida sobre propiedad intelectual no se extenderá al bien corporal respecto del cual se utilice dicha propiedad intelectual, y que una garantía real sobre tal bien corporal no se extenderá a la propiedad intelectual utilizada. Sin embargo, nada de lo dispuesto en la presente recomendación limitará los recursos ejecutorios de un acreedor garantizado por un gravamen constituido sobre esa propiedad intelectual para hacer valer su garantía sobre dicho bien corporal en la medida en que lo permita el derecho interno de la propiedad intelectual. Del mismo modo, nada de lo dispuesto en la presente recomendación limitará los recursos ejecutorios de un acreedor garantizado por un gravamen sobre dicho bien corporal, para hacer valer su garantía sobre ese bien en la medida en que lo permita el derecho interno de la propiedad intelectual.

G. Garantías reales sobre propiedad intelectual futura

37. La *Guía* prevé que una persona puede conceder una garantía real sobre un bien futuro, es decir, sobre un bien que vaya a crear o adquirir el otorgante tras la constitución de una garantía real (véase la recomendación 17). Como cualquier otra recomendación de la *Guía*, también esta recomendación se aplica a la propiedad intelectual, salvo en la medida en que sea incompatible con el derecho interno de la propiedad intelectual (véase el apartado b) de la recomendación 4). En consecuencia, con arreglo a la *Guía* cabrá constituir garantías reales sobre propiedad intelectual futura (acerca de las limitaciones legales al respecto, véanse la recomendación 18 y los párrafos 42 y 43 *infra*). Este enfoque se justifica por la utilidad comercial que entraña el hecho de permitir que una garantía real se extienda a derechos de propiedad intelectual futuros.

38. El derecho interno de la propiedad intelectual de muchos países sigue ese mismo criterio y permite que los titulares de tales derechos obtengan financiación para nuevas obras, siempre que su valor pueda estimarse razonablemente por adelantado. Por ejemplo, por lo general es posible constituir una garantía real sobre una película o un programa informático amparados por derechos de autor (la garantía real se constituye al crearse la obra amparada por los derechos de autor). En algunos Estados es posible constituir una garantía real sobre una solicitud de patente antes de que se conceda el derecho de patente.

39. No obstante, en ciertos casos, el derecho interno de la propiedad intelectual limita la transferibilidad de diversos tipos de propiedad intelectual futura, por diversas razones. Por ejemplo, en algunos casos una transferencia de derechos sobre nuevos medios o aplicaciones tecnológicas que se desconozcan en el momento de la transferencia puede no ser válida, habida cuenta de la necesidad de proteger a los

---

[1] En caso de que pueda incluirse en la *Guía*, esta recomendación se incluirá en el capítulo II, relativo a la constitución de una garantía real, como recomendación 28 bis.

autores. En otros casos, la transferencia de derechos futuros puede estar sujeta a un derecho legal de cancelación tras el transcurso de cierto plazo. En otros casos, el concepto de "propiedad intelectual futura" puede abarcar derechos susceptibles de inscripción registral ya creados, pero aún no inscritos. La prohibición legal tal vez consista en exigir una descripción precisa de la propiedad intelectual. Por último, al igual que respecto de otros bienes, la prohibición legal puede ser resultado del principio *nemo dat*, conforme al cual el acreedor que obtenga una garantía real no obtendrá derechos superiores a los del otorgante. En particular, si el otorgante es un licenciatario, este no podrá dar un derecho superior al que le haya concedido el licenciante (en otras palabras, estos derechos estarán sujetos a los términos y condiciones del acuerdo de licencia).

40. Otras limitaciones del empleo de la propiedad intelectual futura como bien gravable para la obtención de crédito financiero pueden dimanar del significado dado por el derecho interno de la propiedad intelectual a ciertos términos como "mejoras" o "adaptaciones". El acreedor garantizado deberá entender el sentido dado a estos conceptos en el derecho interno de la propiedad intelectual y su posible efecto sobre la "titularidad", que es un factor determinante en la constitución de una garantía real sobre propiedad intelectual. Dicha determinación tendrá suma importancia en el caso de un programa informático amparado por derechos de autor, por ejemplo. En algunos Estados una garantía real sobre un programa existente al otorgarse el crédito garantizado podrá extenderse a las modificaciones que se introduzcan en dicho programa tras la financiación. No obstante, en otros Estados este tal vez no sea el caso, si se determina que, conforme al derecho interno de la propiedad intelectual, esas modificaciones son conceptuables como obras nuevas (adaptaciones) para las que se requiera una nueva transferencia. En todo caso, la *Guía* no afecta a este tipo de limitaciones (véase la recomendación 18).

41. Si el derecho interno de la propiedad intelectual limita la transferibilidad de toda propiedad intelectual futura, el régimen recomendado por la *Guía* no será aplicable a esta cuestión en la medida en que sea incompatible con el derecho interno de la propiedad intelectual (véase el apartado b) de la recomendación 4). Pero, de no ser así, la *Guía* será aplicable, por lo que estará permitido gravar cualquier bien futuro (véase la recomendación 17). Todo Estado que adopte el régimen recomendado por la *Guía* tal vez desee revisar su derecho interno de la propiedad intelectual con miras a determinar si las ventajas atribuibles a esos límites (por ejemplo, la de amparar al propietario contra compromisos indebidos) son superiores a las que pueda entrañar la utilización de tales bienes como garantía para la obtención de crédito (por ejemplo, la financiación de actividades de investigación y desarrollo).

H. Limitaciones legales o contractuales de la transferibilidad de un derecho de propiedad intelectual

42. Tal vez ciertas normas del derecho interno de la propiedad intelectual limiten el poder de un propietario, licenciante o licenciatario de propiedad intelectual para constituir una garantía real válida sobre ciertos tipos de propiedad intelectual. En muchos Estados solo son transferibles los derechos económicos de un autor; en cambio, su derecho moral de autor no lo será. Además, la legislación de muchos

Estados dispone que el derecho de un autor a percibir una remuneración equitativa no puede ser transferible. Además, en muchos Estados las marcas comerciales no son transferibles sin la correspondiente clientela. La *Guía* respeta todas estas limitaciones de la transferibilidad de derechos de propiedad intelectual (véase la recomendación 18).

43. Las únicas limitaciones de la transferibilidad de ciertos bienes a los que la *Guía* puede afectar son las limitaciones legales de la cesión de créditos por cobrar futuros, de la cesión global de créditos, y de la cesión de fracciones de crédito o de derechos indivisos sobre créditos, así como las limitaciones contractuales de la cesión de créditos por cobrar nacidos de la venta o licencia de derechos de propiedad intelectual (véanse los artículos 8 y 9 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos y las recomendaciones 23 a 25). Además, la *Guía* puede afectar a las limitaciones contractuales, pero únicamente en lo que respecta a los créditos por cobrar (no a la propiedad intelectual) y solo en un determinado contexto, es decir, en un acuerdo celebrado entre el acreedor de un crédito por cobrar y el deudor de dicho crédito (véanse los párrafos 37 a 41 *supra*).

A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.3 (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre el proyecto de suplemento de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas referente a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual, presentada al Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) en su 16º período de sesiones

ADICIÓN

ÍNDICE

Capítulo		*Párrafos*
IV.	Oponibilidad a terceros de una garantía real sobre un derecho de propiedad intelectual	1-9
	A. El concepto de la oponibilidad a terceros	1-3
	B. Oponibilidad a terceros de una garantía sobre propiedad intelectual inscrita en un registro de la propiedad intelectual	4-7
	C. Oponibilidad a terceros de las garantías sobre propiedad intelectual no inscritas en un registro de la propiedad intelectual	8-9
V.	Sistema de inscripción registral	10-42
	A. Registro general de las garantías reales	10-11
	B. Registros destinados a ciertas categorías de propiedad intelectual	12-14
	C. Coordinación de registros	15-20
	D. Inscripción de avisos acerca de las garantías constituidas sobre derechos de propiedad intelectual futuros	21-23
	E. Inscripción o consulta en dos registros	24-27
	F. Fecha de validez de la inscripción	28-30
	G. Repercusión de la transferencia de un derecho de propiedad intelectual gravado sobre la validez de la inscripción	31-36
	H. Inscripción de las garantías sobre marcas comerciales	37-42

IV. Oponibilidad a terceros de una garantía real sobre un derecho de propiedad intelectual

[*Nota para el Grupo de Trabajo: respecto de los párrafos 1 a 9, consúltense los documentos A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.2, párrafos 1 a 9, A/CN.9/670, párrafos 56 a 61, A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1, párrafos 1 a 14, A/CN.9/667, párrafos 55 a 63, A/CN.9/WG.VI/WP.33, párrafos 137 a 145, y [A/CN.9/649, párrafos 29 a 31.*]

A. El concepto de la oponibilidad a terceros

1. Como ya se ha indicado, la *Guía* distingue entre la constitución de una garantía real (exigibilidad de la garantía entre las partes) y su oponibilidad a terceros. A reserva de lo dispuesto en el apartado b) de la recomendación 4, esta distinción es igualmente aplicable a las garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual (véase A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.2, párrs.1 a 3).

2. En algunos Estados no existen reglas especiales que rijan la constitución de garantías reales sobre propiedad intelectual ni la oponibilidad de esas garantías, y ambos temas se rigen por las mismas normas que se aplican a las garantías reales sobre otros tipos de bienes inmateriales. Sin embargo, en otros Estados es muy frecuente que el régimen de la propiedad intelectual prevea métodos especiales para hacer oponibles a terceros las garantías constituidas sobre ciertas categorías de propiedad intelectual. A menudo las reglas difieren según que el derecho de propiedad intelectual pueda inscribirse en un registro especializado (por ejemplo, las patentes, las marcas comerciales y, en algunos países, los derechos de autor), o no (por ejemplo, los secretos comerciales, los diseños industriales y, en algunos países, los derechos de autor). Estas cuestiones se tratan más abajo en las secciones B y C.

3. En la *Guía* se utiliza la fórmula “oponible a terceros” para indicar que la garantía constituida sobre cierto bien será oponible a toda persona que no sea ni el otorgante de la garantía ni el acreedor garantizado, y que tenga, o pase a tener en el futuro, algún derecho reclamable sobre dicho bien. Entre estos terceros (“reclamantes concurrentes”) figuran los acreedores del otorgante, el representante de la insolvencia del otorgante, así como los cesionarios, arrendatarios y licenciatarios del bien gravado. En cambio, en el régimen de la propiedad intelectual, el concepto de “oponibilidad a terceros” suele referirse a la eficacia de la propiedad o de derechos similares sobre la propiedad intelectual en sí, más que a la eficacia de una garantía real. Estas dos acepciones del término “oponibilidad” no deben ser confundidas. Mientras que la oponibilidad de una garantía real sobre propiedad intelectual frente a las personas que tengan un derecho concurrente sobre propiedad intelectual gravada es objeto del régimen de las operaciones garantizadas, la oponibilidad de los derechos de propiedad o los derechos de un licenciante o un licenciatario frente a los cesionarios de esos derechos será únicamente objeto del régimen de la propiedad intelectual. En este contexto, conviene señalar que, a efectos del régimen de las operaciones garantizadas, los infractores no son reclamantes concurrentes. Así pues, la *Guía* no es aplicable a un “conflicto” entre un acreedor garantizado y un presunto infractor y si, por ejemplo, un infractor opone como excepción frente al acreedor garantizado el argumento de que el infractor es un cesionario o un licenciatario de la propiedad intelectual gravada, la cuestión se regirá de acuerdo con el régimen de la propiedad intelectual.

B. Oponibilidad a terceros de una garantía sobre propiedad intelectual inscrita en un registro de la propiedad intelectual

4. Con arreglo a la *Guía*, toda garantía real sobre bienes inmateriales podrá adquirir eficacia frente a terceros mediante la inscripción en el registro general de las garantías reales de un aviso o de un documento o aviso en un registro especializado. En la *Guía* se parte del supuesto de que cuando un Estado lleva un

registro especializado, permitirá que se inscriba en él un aviso de garantía real como medio de obtener la oponibilidad de esa garantía real a terceros (véase el inciso iii) del apartado a) de la recomendación 34 y el apartado a) de la recomendación 38) (véanse también los párrafos 12 a 14 *infra*).

[Nota para el Grupo de Trabajo: en su 15º período de sesiones el Grupo de Trabajo consideró que "Con respecto al párrafo 4, se sugirió que se revisara a fin de aclarar que, en virtud de la Guía*, solo los registros que aseguraran la oponibilidad de garantías reales a terceros podrían considerarse registros especializados. Varias delegaciones se adhirieron al principio que propugnaba esa sugerencia. No obstante, según la opinión general, la idea no debía expresarse en función del criterio técnico limitado de la oponibilidad a terceros, sino teniendo en cuenta conceptos más amplios, como el del acceso público a la información inscrita en el registro a fin de garantizar que, por ejemplo, no se minaran los registros especializados sobre buques, aeronaves o propiedad intelectual que previeran la oponibilidad en general, al tiempo que los registros que cumplieran fines puramente administrativos no se consideraran registros especializados en el sentido de la* Guía". *(Véase A/CN.9/670, párr. 57).*

El Grupo de Trabajo podría tomar nota de que en la labor preparatoria de la Guía *(informes del Grupo de Trabajo y de la Comisión, y los diversos proyectos de la* Guía*) y en la* Guía *(comentario y recomendaciones, en particular la recomendación 38) no se ha definido un registro especializado de títulos. Tampoco se requiere que la consecuencia jurídica de la inscripción en un registro especializado de títulos en virtud del régimen de la inscripción en un registro especializado tenga que ser la oponibilidad de una garantía real a terceros. Por último, tampoco se trata la cuestión de determinar si es preciso inscribir un documento o aviso. En la* Guía *no se hizo así porque la forma de enfocar todas estas cuestiones varía considerablemente de un Estado a otro y, en todo caso, todas estas cuestiones corresponden al ámbito del régimen de la inscripción en registros especializados. La única referencia que se hace en la* Guía *a esta cuestión es la siguiente: "En consecuencia, en la* Guía *se parte del supuesto de que cuando un Estado lleva un registro especializado, permitirá que se inscriba en él un aviso de garantía real como medio de obtener la oponibilidad de esa garantía real a terceros (véase el inciso iii) del apartado a) de la recomendación 34 y el apartado a) de la recomendación 38)". (Véase el capítulo V relativo a la oponibilidad de una garantía real a terceros y el párrafo 70 al final).*

Esta frase se agregó al párrafo 4 supra*. El Grupo de Trabajo podría considerar que no es necesario elaborarla o explicarla, en particular por lo que se refiere a determinar si deben estipularse los efectos que tendría para terceros en el régimen de la inscripción en registros especializados o en el régimen recomendado en la* Guía*, que serían aplicables a menos que se dispusiera otra cosa en el régimen de inscripción en un registro especializado. Por ello, el Grupo de Trabajo tal vez considere que el Suplemento no es el lugar apropiado para explicar o interpretar la* Guía*, salvo que se plantee una cuestión específica de la propiedad intelectual o que haya que enfocar la propiedad intelectual con otro criterio. Sea como fuere, en el párrafo 69 del comentario del capítulo V queda claro que los registros sobre bienes inmuebles, buques o aeronaves, muchos de los cuales no distinguen entre la oponibilidad general y la oponibilidad a terceros, son registros especializados conforme al régimen de la inscripción en registros especializados y, en consecuencia, conforme a la* Guía*.]*

5. La inscripción en un registro especializado de la propiedad intelectual difiere de un Estado a otro en muchos aspectos, entre ellos: a) si pueden inscribirse las transferencias, licencias o también las garantías reales; b) si pueden inscribirse los derechos sobre patentes, marcas comerciales, derechos de autor u otros tipos de propiedad intelectual; c) si es preciso inscribir un documento, resumen o aviso; y d) cuáles son las consecuencias jurídicas de la inscripción. En algunos casos, no es fácil obtener la respuesta a todas estas preguntas, incluso en un mismo ordenamiento jurídico.

6. Por ejemplo, según los regímenes de la propiedad intelectual de algunos Estados, las garantías reales no se constituyen ni son oponibles a terceros, salvo que se haya inscrito un documento o aviso al respecto en el registro pertinente de la propiedad intelectual. El régimen de la propiedad intelectual de otros Estados dispone, en cambio, que la garantía real nace y será oponible a terceros al concertarse el acuerdo de garantía, incluso sin inscripción registral. En esos casos, el requisito de inscripción en el registro pertinente de la propiedad intelectual permite a determinados terceros (normalmente cesionarios que no saben que un bien está gravado, “cesionarios de buena fe”), invocar una norma de prelación, según la cual una garantía real tiene preferencia sobre toda garantía anterior no inscrita, aun cuando dicha garantía siga siendo oponible a otros terceros. En otros Estados, la garantía real nace al concertarse el acuerdo de garantía entre las partes, pero su inscripción en el registro pertinente de la propiedad intelectual es necesaria para que la garantía sea oponible a terceros si es que, por ejemplo, la norma procesal aplicable solo reconoce la inscripción como prueba de la garantía. En algunos otros Estados el sistema registral no facilita la inscripción de documentos o avisos de garantías reales, lo que obligará a buscar alguna otra vía para constituirlas y hacerlas oponibles. Por último, en algunos Estados, cabrá conseguir la oponibilidad de una garantía real a terceros mediante su inscripción en un registro de la propiedad intelectual o en el registro general de las garantías reales, si lo hay. Si alguno de los métodos existentes en virtud del régimen de la propiedad intelectual tiene por finalidad ser el método exclusivo para obtener la oponibilidad a terceros de una garantía real, conforme al apartado b) de la recomendación 4, ese método tendrá precedencia sobre cualquiera de los otros métodos previstos en el régimen recomendado en la *Guía*.

7. La *Guía* recomienda un registro general de las garantías reales y, cuando existen registros especializados que permiten inscribir un aviso de garantía real como medio de obtener que sea oponible a terceros, evita minarlos aceptando la inscripción en esos registros como medio de obtener la oponibilidad de una garantía real a terceros y de atribuir preferencia a esa inscripción (véanse las recomendaciones 38, 77 y 78). Como esta cuestión no entra en el ámbito del régimen de las transacciones garantizadas y, en todo caso, requeriría esfuerzos y gastos adicionales por parte de los Estados, la *Guía* no recomienda a los Estados que actualmente no dispongan de un registro especializado para determinados tipos de propiedad intelectual que creen tales registros para que puedan inscribirse avisos de garantías reales sobre propiedad intelectual. Por el mismo motivo, tampoco recomienda que los Estados que actualmente no permiten la inscripción de un aviso de garantía real en un registro de la propiedad intelectual enmienden su legislación para que tal inscripción sea posible. Por último, para evitar la duplicación de esfuerzos y de gastos, la *Guía* no recomienda que se adopte una regla en virtud de la cual el aviso de garantía real deba inscribirse tanto en el registro pertinente de la

propiedad intelectual como en el registro general de las garantías reales. No obstante, si los Estados que promulguen las recomendaciones de la *Guía* disponen de registros especializados de la propiedad intelectual y desean utilizarlos para la inscripción de garantías reales sobre propiedad intelectual, recurriendo a las opciones que ofrece la recomendación 38 de la *Guía*, tal vez deseen revisar su legislación en materia de propiedad intelectual y plantearse la posibilidad de permitir la inscripción de avisos de garantías reales con efectos para terceros en los registros de la propiedad intelectual ya existentes. Los Estados que no disponen de registros especializados de la propiedad intelectual o que sí disponen de ellos pero no desean utilizarlos para inscribir garantías reales sobre propiedad intelectual, siempre pueden utilizar el registro general de las garantías reales para inscribir los avisos de garantías reales constituidas sobre todo tipo de bienes muebles, inclusive la propiedad intelectual.

C. Oponibilidad a terceros de las garantías sobre propiedad intelectual no inscritas en un registro de la propiedad intelectual

8. Como ya se ha dicho, conforme a la *Guía*, una garantía real sobre propiedad intelectual puede adquirir eficacia frente a terceros mediante la inscripción de un aviso en el registro general de las garantías reales (véase la recomendación 32). Esta posibilidad puede existir incluso cuando los derechos de propiedad intelectual gravados no estén inscritos en un registro de la propiedad intelectual (como suele suceder, por ejemplo, en el caso de los derechos de autor, los diseños industriales o los secretos comerciales). La misma regla sería aplicable en el supuesto de que un documento o aviso de garantía real sobre propiedad intelectual pudiera inscribirse en un registro de la propiedad intelectual, pero de hecho no estuviera inscrita. En estos casos, basta con la inscripción en un registro general de las garantías reales y, como consecuencia jurídica de la inscripción, la garantía real será oponible a terceros (véanse las recomendaciones 29, 32, 33 y 38). Sin embargo, en el caso concreto en que el derecho de propiedad intelectual estipule que una garantía real sobre propiedad intelectual podrá ser oponible a terceros solo mediante la inscripción de un aviso en un registro de la propiedad intelectual, una garantía real no podrá hacerse oponible a terceros mediante su inscripción en un registro general de las garantías reales (véase el apartado b) de la recomendación 4).

9. Como ya se ha dicho, en el régimen de la propiedad intelectual hay enfoques distintos en lo que se refiere a la inscripción registral de un documento o aviso de garantía real sobre propiedad intelectual. En algunos Estados, sobre todo en aquellos cuyo régimen de las operaciones garantizadas se inspira en los conceptos de la prenda no posesoria, no es posible inscribir ninguna garantía en el caso de algunos tipos de propiedad intelectual o solo pueden inscribirse las transferencias puras y simples de propiedad intelectual. Esto significa que una garantía real sobre esa propiedad intelectual no puede hacerse oponible a terceros mediante la inscripción en un registro de la propiedad intelectual. En otros Estados, principalmente aquellos cuyo régimen de las operaciones garantizadas se inspira en el concepto de hipoteca, la garantía real será tratada como una variante más de transferencia (pura y simple o condicional), por lo que se constituirá y podrá hacerse oponible a terceros al igual que cualquier otra transferencia. Por consiguiente, en esos mismos Estados, es frecuente que todo documento o aviso de garantías reales basadas en la titularidad deba inscribirse en un registro de la propiedad intelectual a fin de constituirlas y

hacerlas oponibles a terceros, pero las garantías reales no basadas en la titularidad no podrán inscribirse. En algunos de esos Estados, como resultado de la inscripción, la garantía es oponible a terceros. Por último, unos cuantos Estados imponen requisitos adicionales, que suelen consistir en el pago de un impuesto del timbre u otros derechos cobrados por el Estado, o en la obligación de notificar la operación a algún órgano administrativo como, por ejemplo, la sociedad nacional de autores o la sociedad recaudatoria del país. Si los Estados que promulgan las recomendaciones de la *Guía* armonizan su régimen de las operaciones garantizadas con el régimen de la propiedad intelectual sustituyendo para ello todos los mecanismos de garantía existentes por un concepto integrado de la garantía real o, al menos, subordinando las garantías reales basadas en la titularidad a las mismas reglas aplicables a las garantías reales en general (véase A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.2, párr. 4), en las jurisdicciones que permiten inscribir transferencias de propiedad intelectual, existiría la posibilidad de inscribir una garantía real sobre propiedad intelectual.

V. Sistema de inscripción registral

[*Nota para el Grupo de Trabajo: respecto de los párrafos 10 a 42, consúltense los documentos A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.2, párrs. 10 a 42, A/CN.9/670, párrs. 62 a 72, A/CN.9/WG.VI/WP.35, párrs. 15 a 31, A/CN.9/667, párrs. 64 a 85, A/CN.9/WG.VI/WP.33, párrs. 149 a 161, y A/CN.9/649, párrs. 32 a 40*.]

A. Registro general de las garantías reales

10. Como ya se ha observado, la *Guía* recomienda que los Estados establezcan un registro general de las garantías reales (véanse las recomendaciones 54 a 75). En general, la *Guía* prevé que dicho registro: a) ofrezca un método eficiente para hacer que una garantía real sobre bienes actuales o futuros sea oponible a terceros; b) sea una fuente de consulta fiable para la determinación de la prelación basada en la fecha y hora de inscripción; y c) sea una fuente de información objetiva para averiguar si los bienes ofrecidos en garantía por el otorgante están o no libres de gravamen (véase la sección del capítulo IV de la *Guía* relativa a los objetivos). Con arreglo a este enfoque, se inscribirá un aviso de garantía real, en vez del acuerdo de garantía en sí u otro documento (véase el apartado b) de la recomendación 54). En ese aviso solo deberán indicarse los datos básicos de la garantía real, es decir; a) algún dato identificador del otorgante y el acreedor garantizado o su representante; b) una descripción del bien gravado; c) la duración de la inscripción; y d) una declaración de la cantidad máxima realizable al ejecutarse la garantía real, si así se estipula en un Estado que promulgue las recomendaciones de la *Guía* (véase la recomendación 57).

11. La *Guía* ha previsto reglas precisas para determinar la identidad del otorgante de la garantía real, con independencia de que se trate de una persona física o jurídica. Esto obedece a que los avisos se clasifican por índices a fin de que puedan ser consultados por el nombre o por algún otro dato fiable de identificación del otorgante (véanse el apartado h) de la recomendación 54, y las recomendaciones 58 a 63). La *Guía* contiene otras recomendaciones destinadas a simplificar el funcionamiento y la consulta del registro. Por ejemplo, la *Guía* dispone que, en la medida de lo posible, el registro deberá ser electrónico y deberá permitir que las

inscripciones y las consultas se efectúen por medios electrónicos (véase el apartado j) de la recomendación 54). La *Guía* prevé asimismo que las eventuales tarifas en concepto de inscripción y consulta no sean más altas de lo necesario para cubrir los gastos (véase el apartado i) de la recomendación 54).

B. Registros destinados a ciertas categorías de propiedad intelectual

12. Como ya se ha indicado, muchos Estados llevan registros para la inscripción (o el archivo) de operaciones (como transferencias) sobre propiedad intelectual. En algunos de esos registros se permite también solicitar la inscripción de garantías reales e inscribirlas. Por ejemplo, la mayoría de los Estados llevan registros de patentes y de marcas comerciales, pero no todos ellos han previsto la inscripción en esos registros de una garantía real. Además, en algunos Estados, la inscripción de un aviso (ya sea de una garantía real o de algún otro derecho) no hará que esa garantía o derecho sean oponibles a terceros. Asimismo, algunos Estados han previsto un registro similar para los derechos de autor, aun cuando esta práctica no es general.

13. Si bien el registro de la propiedad intelectual de algunos Estados se lleva mediante la inscripción de un mero aviso, la mayoría de ellos prevén estructuras para la inscripción de actos o sistemas de "inscripción de documentos". En esos regímenes se habrá de anotar el documento de transferencia completo o, en algunos casos, un memorando que describa las condiciones esenciales de la transferencia. Existe un enfoque más moderno por el que se simplifica el proceso de inscripción requiriendo la indicación de un número limitado de datos (como los nombres de las partes y una descripción general de los bienes gravados). Por ejemplo, los requisitos de inscripción de marcas comerciales fueron simplificados por el Tratado de Marcas Comerciales de 1994, por el Tratado de Marcas Comerciales de Singapur, así como por el Acuerdo de Madrid (1981), y el Protocolo de Madrid (1989), y por los formularios modelo de inscripción internacional que llevan adjuntos. Del mismo modo, el Tratado sobre el Derecho de Patentes (Ginebra, 2000) y el Reglamento del Consejo (CE) Núm. 40/94, de 20 de diciembre de 1993, sobre las marcas comerciales comunitarias, simplifican los requisitos de inscripción. La razón por la que se exige la inscripción del documento sobre la operación o de un memorando de la transferencia que contenga sus cláusulas esenciales es la necesidad de que haya transparencia en este campo. Por ello, es esencial que en el documento o el memorando de la transferencia se especifique el derecho transferido a fin de dar suficiente aviso a todo tercero que consulte el registro y de permitir una utilización óptima de los bienes. Además, los registros de la propiedad intelectual prevén a veces la inscripción por índices, clasificando las categorías de propiedad intelectual, y no por el dato de identificación del otorgante/propietario. Esta práctica obedece a la necesidad de consultar el registro en función del propio derecho de propiedad intelectual inscrito, ya que tal derecho puede tener dos o más copropietarios o coautores o puede haber sido objeto de varias transferencias de la titularidad.

14. Además de los registros nacionales existen varios registros internacionales de la propiedad intelectual donde las inscripciones están sujetas a tratados relativamente modernos o a otros textos legislativos internacionales que simplifican el proceso de inscripción. Por ejemplo, en virtud del reglamento sobre las marcas comerciales comunitarias, podrá inscribirse una declaración no solo referente a la propiedad sino también a las garantías reales que tengan efectos frente a terceros. Cabe citar también el ejemplo del Tratado sobre el Registro Internacional de Obras Audiovisuales (el "Tratado sobre el Registro de Películas"), adoptado en Ginebra,

el 18 de abril de 1989, bajo los auspicios de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Este tratado instituye un registro internacional que permite la inscripción de declaraciones sobre obras audiovisuales y sobre los derechos referentes a ellas, en particular, los derechos relativos a su explotación (según se desprende de las actas de la conferencia diplomática, se habló también de declaraciones relativas a garantías reales). El Tratado sobre el Registro de Películas prevé una presunción probatoria de la validez de las declaraciones inscritas. El registro internacional permite dos tipos de solicitud de inscripción: la solicitud relativa a la obra en la que se indica al menos el título o los títulos de obras actuales o futuras, y la solicitud referente a personas, en la que se especifican una o más obras existentes o futuras de la persona física o jurídica que realice la obra o las obras o que sea propietario de ellas, o que vaya a realizarlas o a ser propietario de ellas. En el registro internacional se mantiene una base de datos electrónica que permite elaborar índices cruzados entre los distintos tipos de inscripciones. Existe además un procedimiento para solicitar la anulación de las inscripciones contradictorias.

C. Coordinación de registros

15. Como ya se ha dicho (véanse los párrafos 4 y 5 *supra*), en la *Guía* no se recomienda ni la creación de un sistema de registros especializados (para derechos de propiedad intelectual u otros bienes), cuando no se disponga de ellos, ni se pretende regular los registros especializados ya existentes. No obstante, cuando, en virtud del régimen de la propiedad intelectual, pueda inscribirse un documento o un aviso de garantía real sobre propiedad intelectual en un registro de la propiedad intelectual y cuando, al mismo tiempo, de conformidad con el régimen recomendado en la *Guía*, esa garantía real pueda inscribirse también en el registro general de las garantías reales, es conveniente abordar el tema de la coordinación entre estos dos registros. A fin de no interferir en el régimen de la propiedad intelectual, en la *Guía* se trata este tema haciendo una remisión general a dicho régimen (véanse el apartado b) de la recomendación 4) y las reglas de prelación aplicables.

16. Así pues, la *Guía* se abstiene de abordar la cuestión de si es posible inscribir una garantía real sobre propiedad intelectual en un registro de la propiedad intelectual ni la de los requisitos para la inscripción (por ejemplo, un documento o aviso) o de sus efectos jurídicos (por ejemplo, la eficacia o la presunción de eficacia frente a todas las partes o solo frente a terceros). Aun cuando un registro de la propiedad intelectual no prevea la inscripción de garantías reales, prevea la inscripción de un documento, más que un aviso del mismo o, de prever tal inscripción, no le confiera efectos frente a terceros, la *Guía* no contiene ninguna recomendación en sentido contrario y, de existir un sistema de registros especializados, lo acepta como tal.

17. En cambio, en la *Guía* sí se formulan recomendaciones sobre la inscripción de un aviso de garantía real sobre propiedad intelectual en el registro general de las garantías reales. Por esta razón, si el régimen de la propiedad intelectual regula los efectos de la inscripción de garantías reales en un registro de la propiedad intelectual de modo tal que resulta incompatible con los efectos frente a terceros que prevé la *Guía* (véase la recomendación 38), la *Guía* da primacía a tal régimen (apartado b) de la recomendación 4). En cambio, si el régimen de la propiedad intelectual no regula esas cuestiones y no se producen solapamientos o conflictos

con dicho régimen, no se planteará la cuestión de la primacía del régimen de la propiedad intelectual y, por consiguiente, la *Guía* será aplicable, confiriendo efectos frente a terceros a las inscripciones en registros especializados.

18. Además, la *Guía* trata la cuestión de la coordinación entre un registro especializado (incluido un registro de la propiedad intelectual) y el registro general de las garantías reales que se recomienda en la *Guía* mediante reglas de prelación adecuadas. Así pues, a fin de mantener la fiabilidad de los registros de la propiedad intelectual (y de otros registros especializados) (en particular en los casos en que el régimen de la propiedad intelectual no prevea ninguna regla para determinar la prelación), la *Guía* dispone que toda garantía real sobre propiedad intelectual, todo documento o todo aviso que se hayan inscrito en el registro pertinente de la propiedad intelectual gozarán de prelación sobre las garantías reales sobre la misma propiedad intelectual respecto de las cuales se haya inscrito un aviso en el registro general de las garantías reales (véase el apartado a) de la recomendación 77). Por la misma razón, la *Guía* dispone que el cesionario de un derecho de propiedad intelectual lo adquirirá, en principio, libre de todo gravamen previamente creado sobre dicha propiedad, a menos que se haya inscrito un documento o un aviso de la garantía real en el registro de la propiedad intelectual (véanse las recomendaciones 78 y 79). En virtud del apartado b) de la recomendación 4, esta regla solo se aplicaría si no es incompatible con una regla de derecho relativa a la propiedad intelectual (véase A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.4, párrs. 12 a 15).

19. Si los Estados que aplican lo recomendado en la *Guía* disponen de registros especializados de la propiedad intelectual y desean utilizarlos para la inscripción de garantías reales sobre propiedad intelectual, recurriendo a las opciones que ofrece la recomendación 38 de la *Guía*, tal vez deseen estudiar la mejor manera de coordinar su registro de la propiedad intelectual con el registro general de las garantías reales que vayan a introducir con arreglo a la *Guía*. Por ejemplo, tal vez se estime oportuno permitir la inscripción de un aviso de garantía real sobre propiedad intelectual en un registro de la propiedad intelectual, con efectos frente a terceros. Además, los Estados tal vez deseen plantearse la posibilidad de que los registros de derechos de propiedad intelectual con un índice de derechos dispongan también de un índice de deudores (y viceversa). Tal vez estimen también conveniente considerar la posibilidad de exigir que el registro de la propiedad intelectual transmita al registro de las garantías reales un aviso de inscripción (o viceversa). Es evidente que, con la transmisión de este aviso, la coordinación de registros resultaría más fácil, más simple, más rápida y menos costosa en un sistema de inscripción electrónica que en un sistema de inscripción sobre papel.

20. Una alternativa a un sistema que permita la transmisión de los avisos de un registro a otro podría ser un sistema que cuente con una vía común de entrada al registro general de las garantías reales y a los diversos registros especializados. Esa vía de entrada común permitiría a quienes efectuaran la inscripción registral efectuar simultáneamente la inscripción en ambos registros. Habría que tomar varias medidas para asegurar la eficacia y eficiencia de una vía común de entrada, entre ellas, que debería bastar con un simple aviso, y que este debería incluir los datos de identificación del otorgante y del acreedor garantizado (o su representante), así como una descripción específica de los bienes gravados, debería ser posible consultar ambos registros mediante una única solicitud y debería haber índices por otorgantes y por bienes para facilitar las referencias cruzadas de un registro a otro

(véase el capítulo II de la *Guía* sobre la oponibilidad de una garantía real a terceros, párrs. 80 a 82).

D. Inscripción de avisos acerca de las garantías constituidas sobre derechos de propiedad intelectual futuros

21. Un rasgo esencial del registro general de las garantías reales que se recomienda en la *Guía* es la posibilidad de inscribir garantías sobre los bienes futuros del otorgante. Ello significa que la garantía inscrita puede recaer sobre los bienes que el otorgante vaya a presentar o adquirir ulteriormente (véase la recomendación 17) y el aviso inscrito puede también abarcar bienes descritos de tal manera que permita identificarlos (véase la recomendación 63). Por ello, si en el acuerdo de garantía se indica que los bienes gravados son todas las existencias actuales y futuras, dicha descripción bastará para identificar en el aviso inscrito el bien así gravado. Como la prelación se rige por la fecha de inscripción, la prelación de las garantías reales se extiende a las existencias futuras. Esta solución facilita en gran medida la concesión de créditos renovables, dado que el prestamista, que renueva así su crédito, sabe que conservará su prelación sobre las existencias renovadas del deudor que garanticen su crédito.

22. Ahora bien, la mayoría de los registros de la propiedad intelectual no admiten la inscripción de garantías constituidas sobre derechos de propiedad intelectual futuros. Como las transferencias de propiedad intelectual o las garantías sobre dicha propiedad se clasifican por índices de derechos de propiedad intelectual, solo podrán ser inscritas una vez que los derechos hayan sido inscritos en el registro de la propiedad intelectual. Ello significa que una inscripción de una garantía real sobre derechos futuros o aún inexistentes no sería válida, por lo que sería necesario efectuar una nueva inscripción de la garantía cada vez que se adquiriera un nuevo derecho que fuera objeto de la garantía.

23. Si el régimen de la propiedad intelectual no permite adquirir, transferir o gravar derechos de propiedad intelectual no inscritos en el registro de la propiedad intelectual, la *Guía* no interfiere en dicha prohibición y no posibilita el otorgamiento de una garantía sobre tales derechos futuros. Ahora bien, si el régimen de la propiedad intelectual no prohíbe la constitución de una garantía sobre derechos futuros (como ocurre, por ejemplo, con una patente o una marca comercial mientras no se haya aprobado la correspondiente solicitud de inscripción en el registro de patentes o de marcas comerciales), la *Guía* autoriza la constitución de dicha garantía y su oponibilidad a terceros. Tal vez proceda que todo Estado que desee inspirarse en las recomendaciones de la *Guía* estudie la conveniencia de permitir en su derecho interno la inscripción de un aviso de una garantía constituida sobre derechos de propiedad intelectual futuros.

E. Inscripción o consulta en dos registros

24. Como ya se ha indicado, la *Guía* hace remisión al régimen de la propiedad intelectual en todo lo referente a la inscripción de un documento o aviso de garantía real en un registro de la propiedad intelectual y reconoce expresamente que gozará de prelación, conforme al régimen de las operaciones garantizadas, toda garantía inscrita en dicho registro (véanse los párrafos 4, 17 y 18 *supra*). Como se ha señalado también, ello significa que, con arreglo a la *Guía*, no será necesario

inscribir un aviso ni efectuar una consulta en más de un registro. En particular, la inscripción únicamente en el registro general de las garantías reales sería necesaria y útil en el marco de las operaciones garantizadas: a) cuando el bien gravado sea un derecho de propiedad intelectual que no pueda inscribirse conforme al régimen de la propiedad intelectual (por ejemplo, los derechos de autor o los secretos comerciales en numerosos Estados); b) cuando un documento o aviso de garantía sobre un derecho de propiedad intelectual no pueda inscribirse en un registro de la propiedad intelectual; c) cuando el aviso de una garantía real sobre propiedad intelectual pueda inscribirse en un registro de la propiedad intelectual, pero esa inscripción tenga efectos incompatibles con los efectos frente a terceros; y d) cuando los demás acreedores garantizados hagan únicamente la inscripción en el registro general de las garantías reales. Por el contrario, será preferible hacer la inscripción en el registro pertinente de la propiedad intelectual cuando, por ejemplo: a) el bien gravado sea un tipo de bien para el que exista un sistema de inscripción y que permita la inscripción de documentos o avisos de garantías reales (por ejemplo, patentes o marcas comerciales en muchos Estados); o b) cuando el acreedor garantizado sienta la necesidad de asegurar su prelación, con arreglo al régimen de la propiedad intelectual aplicable, frente a otros acreedores garantizados o cesionarios.

25. Antes de concertar un acuerdo de garantía, todo acreedor garantizado que desee cobrar con la debida diligencia efectuará una búsqueda para averiguar si existe ya algún reclamante concurrente que goce de prelación sobre la garantía ofrecida. Dicho acreedor comenzará por examinar la cadena de titularidad del bien gravable a fin de verificar la legitimidad del derecho del otorgante sobre la propiedad intelectual gravable para que, llegado el caso, la garantía sea válida (pero este deber de diligencia debida es igualmente aplicable a todo otro bien mueble gravable). A diferencia de un registro de la propiedad intelectual, el registro general de las garantías reales no archiva datos sobre la titularidad de los bienes gravados, por lo que la cadena de titularidad deberá ser investigada en el correspondiente registro de la propiedad intelectual, siempre y cuando, obviamente, la propiedad intelectual gravable pueda inscribirse en tal registro. El acreedor garantizado procederá, en dicho caso, a averiguar si algún titular anterior del derecho intelectual gravable ha constituido una garantía sobre tal derecho que goce de prelación sobre la garantía que le sea ofrecida. Por último, el acreedor garantizado deberá cerciorarse de la prelación existente entre las inscripciones en uno y otro registro. En los casos en que la prelación dependa únicamente de la inscripción en el registro pertinente de la propiedad intelectual, conforme a lo previsto en la *Guía*, bastará con consultar dicho registro. De lo contrario, el acreedor garantizado tal vez haya de consultar los dos registros.

26. Según se prevé en la *Guía*, el registro general de las garantías reales será electrónico y aceptará la inscripción de avisos de posibles garantías reales con efectos frente a terceros por un eventual precio nominal (basado en la recuperación de los gastos) en concepto de inscripción y consultas (véase el apartado i) de la recomendación 54). Ello significa que, en los Estados que promulgan las recomendaciones de la *Guía*, la inscripción y las consultas en el registro general de garantías reales serán sencillas, rápidas y poco costosas. Sin embargo, de conformidad con el régimen de la propiedad intelectual, es posible que los registros no sean plenamente electrónicos (aunque cada vez hay más registros de la propiedad intelectual que pueden consultarse en línea previo pago de una pequeña cantidad).

Además, puede que haya que inscribir el documento de una transacción o un resumen del mismo (en vez de un aviso). Por añadidura, puede que los documentos presentados deban ser comprobados por el personal del registro, por lo menos en la medida en que la consecuencia jurídica de la inscripción puede ser una prueba concluyente o razonable de la existencia de una garantía sobre propiedad intelectual.

27. Así pues, aunque las cantidades de que se trata varían considerablemente de un Estado a otro, el costo de la inscripción de un documento referente a una garantía real en un registro de la propiedad intelectual puede ser superior al de la inscripción de un aviso de garantía real en el registro general de las garantías reales. En cuanto al costo y al tiempo requerido para las consultas, es también probable que la consulta de documentos en un registro (sea o no electrónico) lleve más tiempo y resulte más costosa que una consulta en un registro general electrónico de avisos de garantías reales. Naturalmente, estas diferencias se reducirán al mínimo si un registro de la propiedad intelectual permite inscribir en línea el aviso de garantía real con efectos para terceros, por un precio nominal, y está estructurado de modo tal que permita también efectuar consultas rápidas y económicas. Al mismo tiempo, la inscripción en el registro pertinente de la propiedad intelectual proporcionaría más información (por ejemplo, por la descripción específica de los bienes gravados y por la información acerca de las transferencias) y probablemente información más exacta (porque la inscripción puede constituir o proporcionar una prueba firme de la existencia de una garantía).

[*Nota para el Grupo de Trabajo: en su 15º período de sesiones, el Grupo de Trabajo acordó que consideraría la posibilidad de hacer un análisis de los costos que entrañaba la inscripción en un registro de la propiedad intelectual y en un registro general de las garantías reales, a fin de evaluar así los efectos que tendría la inscripción y la consulta en uno de los dos registros o en ambos (véase A/CN.9/670, párr. 69). El Grupo de Trabajo también podría plantearse si el texto que figura a continuación podría complementar los párrafos 26 y 27, que se refieren al costo de la inscripción y la consulta en uno de los dos registros.*

"Los ejemplos que se dan a continuación (en que se parte del supuesto de que hay un registro de la propiedad intelectual que acepta la inscripción de garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual) pueden ilustrar las diferencias en el costo de la inscripción y la consulta:

1. Un otorgante, que es el propietario inicial de un derecho de propiedad intelectual, otorga a un acreedor garantizado una garantía real en ese derecho de propiedad intelectual. Con independencia de que la inscripción se haga en el registro general de las garantías reales o en el registro pertinente de la propiedad intelectual, el acreedor garantizado solo tiene que inscribir un aviso. Sin embargo, quien desee efectuar una consulta quizás tenga que consultar los dos registros. Naturalmente, en virtud del sistema de registro de la propiedad intelectual puede ser necesario inscribir un documento y puede ocurrir que el registrador tenga que comprobar el documento y expedir un certificado que constituya prueba de la existencia de la garantía real. Estas características pueden influir en el tiempo que lleva el proceso de inscripción y en su costo. En cambio, si bien el sistema de inscripción mediante aviso, propio del registro general de las garantías reales, quizás proteja más la confidencialidad de una operación que el sistema de inscripción mediante un documento, propio del registro de la propiedad intelectual,

no proporcionará a quien lo consulte tanta información como un sistema de inscripción mediante un documento.

2. Un otorgante, que es el propietario inicial de 10 derechos de propiedad intelectual, otorga a un acreedor garantizado una garantía real sobre los 10 derechos de propiedad intelectual. Si la inscripción se efectúa en el registro general de las garantías reales, el acreedor garantizado solo tendrá que inscribir un aviso y quien consulte el registro solo tendrá que efectuar una consulta utilizando el nombre del otorgante para encontrar garantías reales concurrentes (aunque quizás tenga que consultar cada derecho de propiedad intelectual para encontrar otros reclamantes concurrentes). Ahora bien, si cada derecho de propiedad intelectual se inscribe en un registro de la propiedad intelectual, el acreedor garantizado tendrá que inscribir un documento o aviso por cada derecho de propiedad intelectual y, para encontrar las garantías reales anteriores y otros reclamantes concurrentes, quienes consulten el registro tendrán que efectuar una consulta para cada derecho de propiedad intelectual (aunque si todos los derechos de propiedad intelectual son del mismo tipo, por ejemplo, patentes, quizás se pueda inscribir un documento que se refiera a la totalidad de las 10 patentes). Una vez más, tanto la inscripción como la consulta del registro general de las garantías reales llevarían menos tiempo y serían menos costosas.

3. En el ejemplo que se da en el párrafo 2, si el otorgante no es el propietario inicial, sino un cesionario de una cadena de titularidad, puede ocurrir que la inscripción en el registro general de las garantías reales sea aún más eficiente que la inscripción en un registro de la propiedad intelectual, si el acreedor garantizado no tiene que inscribir un aviso de enmienda cada vez que el derecho de propiedad intelectual se trasfiere. Ahora bien, por lo que respecta a las consultas la situación puede ser diferente. Si cada uno de los 10 derechos de propiedad intelectual tiene 10 propietarios anteriores, para identificar a los cesionarios de cada derecho de propiedad intelectual habrá que efectuar 10 consultas al margen del registro de las garantías reales y, a continuación, otras 100 consultas (10 propietarios x 10 derechos de propiedad intelectual) para identificar todas las garantías reales anteriores. Si una garantía real se inscribe en un registro de la propiedad intelectual, el acreedor garantizado solo tendrá que efectuar 10 consultas, es decir, una por cada derecho de propiedad intelectual. En este caso, la eficiencia de la inscripción en el registro general de las garantías reales dependerá de la forma en que el Estado de que se trate encare la cuestión de la eficacia de la inscripción en caso de trasferencia de la propiedad intelectual gravada. En cuanto a las consultas, parecería que serían menos costosas en el registro de la propiedad intelectual.

4. Una vez más, en el ejemplo 2, el acreedor garantizado solo tendrá que inscribir un aviso en el registro general de las garantías reales. Además, si una garantía real concedida por una parte anterior no es oponible al otorgante a menos que haya un aviso concreto inscrito en nombre del otorgante como cesionario de la propiedad intelectual gravada, el acreedor garantizado solo tendrá que efectuar una consulta en el registro general de las garantías reales. No obstante, si se inscribe un documento o aviso en un registro de la propiedad intelectual, el acreedor garantizado tendrá que efectuar 10 inscripciones y 10 consultas por cada derecho de propiedad intelectual en cada registro de la propiedad intelectual. En este caso, la inscripción y la consulta en el registro general de las garantías reales deberían ser menos costosas que la inscripción en el registro de la propiedad intelectual.

5. Sin embargo, puede que la situación sea diferente si el otorgante es una empresa recién creada que trata de obtener ingresos explotando sus derechos de propiedad intelectual mediante transferencias (por ejemplo, una empresa del sector del entretenimiento que otorga un sinfín de licencias exclusivas, cada una de las cuales se considera una "transferencia"). El otorgante se propone conceder 5 licencias exclusivas. El acreedor garantizado quiere que su garantía real sea oponible a cada uno de los licenciatarios exclusivos y sus eventuales acreedores garantizados. Si la inscripción se efectúa en un registro de la propiedad intelectual, el acreedor garantizado solo tiene que hacer 10 inscripciones, una por cada derecho de propiedad intelectual. Ahora bien, si la inscripción se hace en el registro general de las garantías reales, el acreedor garantizado tiene que inscribir un aviso oponible a su otorgante y otro oponible a cada uno de los 5 licenciatarios para cada uno de los 10 derechos de propiedad intelectual (o sea, 5 x 10 = 50 avisos). Debido a esto, puede suceder que un acreedor garantizado tenga que hacer considerables esfuerzos no solo para mantenerse al corriente de la actuación de su otorgante, sino también de la de los licenciatarios exclusivos y los sublicenciatarios con quienes puede que no tenga ninguna relación contractual directa. Esta situación puede desalentar la concesión de financiación garantizada a las empresas recién creadas.

6. Estos ejemplos indican que, si bien es posible que en el registro general de las garantías reales previsto en la Guía *se tengan más en cuenta algunos tipos de financiación de la propiedad intelectual, puede que no siempre sea así y que ello dependa de las circunstancias de cada caso y de la legislación aplicable (véase la sección G infra.*

7. La legislación aplicable a la oponibilidad a terceros y la prelación también influirá en el costo de la inscripción y en el tiempo que lleve. Si la legislación aplicable a estos asuntos es la del Estado en que la propiedad intelectual gravada está protegida, en el caso de una cartera de derechos de propiedad intelectual, habrá diversos Estados que intervendrán en la inscripción y la consulta. Otra cosa sería si la oponibilidad a terceros y la prelación se rigieran por la legislación del Estado en que esté el otorgante. Pese a ello, en todo caso, la principal causa de la diferencia sería la legislación aplicable y no el tipo de inscripción. Por ello, este asunto se trata en el capítulo X, relativo a la legislación aplicable a una garantía real sobre un derecho de propiedad intelectual."

El Grupo de Trabajo también podría considerar que el análisis antes mencionado es útil en los casos en que la inscripción o la consulta se efectúan en uno de los dos registros. No obstante, tal vez el Grupo de Trabajo también desee considerar que, en vista de la prelación de una garantía real inscrita en un registro de la propiedad intelectual y de la necesidad de establecer una cadena de titularidad, puede que en la mayoría de los casos la inscripción y la consulta tengan que efectuarse en un registro de la propiedad intelectual (naturalmente, cuando la inscripción de una garantía real en un registro de la propiedad intelectual sea posible).]

F. Fecha de validez de la inscripción

28. Con arreglo a la *Guía*, la inscripción de un aviso de garantía real será válida a partir del momento en que los datos del aviso queden anotados en el registro y esos

datos estén a disposición de toda persona que lo consulte (véase la recomendación 70). De estar informatizado el registro, la inscripción de un aviso será válida a partir del momento en que se efectúe. Ahora bien, cuando el registro se lleve sobre papel, el aviso inscrito solo será válido algún tiempo después de su inscripción.

29. Conforme al régimen de la propiedad intelectual, los sistemas de registros especializados pueden tener diversas reglas sobre el momento de validez de la inscripción de una garantía real. Por ejemplo, conforme a la legislación sobre patentes y marcas comerciales de muchos Estados, la oponibilidad a terceros de una garantía inscrita o de otro derecho sobre una patente o una marca comercial empieza a partir de la fecha de presentación al registro de una solicitud de inscripción. Esta forma de proceder resulta útil cuando al registro le lleva tiempo efectuar la inscripción de la garantía real sobre la patente o la marca comercial, pero puede hacer que quien efectúe la consulta no consiga saber si un determinado derecho de propiedad intelectual está gravado.

30. Como ya se ha indicado, la *Guía* regula las cuestiones de coordinación otorgando prelación a una garantía real o documento o aviso de la misma que se haya inscrito en un registro especializado (o respecto de la cual se haya hecho una anotación en un certificado de titularidad), cualquiera que sea la fecha de inscripción (véanse las recomendaciones 77 y 78). Así pues, la diversidad de criterios aplicables para determinar la fecha de inscripción no debería causar problemas al determinar la prelación de una garantía real sobre un derecho de propiedad intelectual inscrito en el registro pertinente de la propiedad intelectual.

G. Repercusión de la transferencia de un derecho de propiedad intelectual gravado sobre la validez de la inscripción

31. La *Guía* recomienda que el régimen de las operaciones garantizadas se ocupe de las repercusiones que pueda tener la transferencia del bien gravado sobre la validez de la inscripción en el registro general de las garantías reales (véase la recomendación 62). Esta recomendación es igualmente aplicable a las garantías reales sobre propiedad intelectual que adquieran eficacia frente a terceros mediante la inscripción de un aviso en el registro general de las garantías reales. Sin embargo, esta recomendación no será aplicable si:

a) El cesionario de un bien gravado lo adquiere libre del gravamen de la garantía real como ocurre, por ejemplo, cuando el acreedor garantizado autoriza la transferencia libre de la garantía real (véase la recomendación 80);

b) Se ha inscrito un documento o un aviso de la garantía real en un registro de la propiedad intelectual (o en otro registro especializado);

c) El otorgante ha transferido todos sus derechos sobre el bien gravado antes de conceder una garantía real sobre ese bien (en tales situaciones, según la *Guía*, no se constituye ninguna garantía real; véase la recomendación 13); y

d) No hay ninguna garantía real, sino que se trata de una licencia de propiedad intelectual.

32. Con respecto al apartado a) del párrafo precedente, conviene observar que, si el acreedor garantizado no autoriza una licencia (es decir, si el licenciatario no adquiere el bien libre de la garantía real) y ejecuta su garantía real, la ejecución

entrañará la extinción de la licencia y de toda sublicencia, con lo que todos los "licenciatarios" pasarían a ser infractores. De este modo, el acreedor garantizado podría no tener en cuenta las garantías reales otorgadas por licenciatarios no autorizados. En lo que respecta al apartado d), conviene tener en cuenta que la recomendación 62 podría aplicarse a una licencia si, conforme al régimen de la propiedad intelectual, está conceptuada como una transferencia (aunque, de conformidad con la *Guía,* una licencia no constituye una transferencia).

33. En el comentario se examinan tres formas en que el Estado promulgante puede resolver la cuestión. La primera consistiría en especificar que, al transferirse un bien gravado, y cuando el cesionario no adquiera el bien libre de la garantía real, el acreedor garantizado dispondrá de cierto plazo, después de la transferencia, para hacer inscribir una enmienda por la que se identifique al cesionario como nuevo otorgante de la garantía. Si el acreedor garantizado no cumpliera este requisito, su garantía seguiría siendo en principio oponible a terceros. Ahora bien, esa garantía quedaría supeditada al derecho o a la garantía de todo acreedor y cesionario que adquiera su derecho o su garantía sobre el bien gravado con posterioridad a su transferencia, pero antes de haberse inscrito el aviso con la identidad del nuevo otorgante. Una segunda vía para resolver esta cuestión sería la de prever cierto plazo de gracia para la inscripción de la enmienda, contando a partir del momento en que el acreedor garantizado llegue a tener conocimiento de la transferencia del bien gravado efectuada por el otorgante. Una tercera vía consistiría en disponer que la transferencia del bien gravado no repercutirá en modo alguno en la oponibilidad a terceros de una garantía debidamente inscrita.

34. De adoptarse la tercera vía, el acreedor garantizado del cedente no necesitará volver a inscribir aviso alguno de su garantía real especificando la identidad del cesionario. En tal caso, la garantía real sobre el bien que ahora sea propiedad del cesionario seguirá siendo oponible a terceros. Ahora bien, un cesionario ulterior en la cadena de la titularidad tal vez no consiga averiguar, mediante una consulta del registro general de las garantías reales, si algún titular anterior del derecho cedido, que no sea su transferente, constituyó o no una garantía sobre el derecho que vaya a ser gravado en garantía. En tales casos, aún tendría que investigar la cadena de titularidad y la situación de un bien gravado al margen del registro general de las garantías reales. En cambio, si el Estado promulgante adoptara la primera o la segunda vía, el acreedor garantizado se vería obligado a inscribir un nuevo aviso en el que especificara la identidad del cesionario como nuevo otorgante. En dicho caso, el acreedor garantizado habría de asumir la carga de seguir la pista del bien gravado (carga que sería mayor o menor, según que el Estado promulgante optara por la primera o por la segunda vía sugerida). Sin embargo, al mismo tiempo, los cesionarios ulteriores de la titularidad podrían descubrir toda garantía real otorgada por una persona que no fuera su cedente inmediato.

35. Todo Estado promulgante deberá considerar las ventajas e inconvenientes de cada una de las soluciones propuestas y, en particular, su repercusión en las garantías sobre propiedad intelectual. Por ejemplo, con arreglo al primer enfoque antes mencionado, un acreedor garantizado que vaya a abrir un crédito respaldado por los derechos de autor completos de una película habría de inscribir sucesivamente a todo nuevo licenciatario o sublicenciatario de la película (siempre que la normativa aplicable en materia de derechos de autor conceptúe una licencia como transferencia del derecho gravado que pueda inscribirse en el registro) a fin de mantener su prelación frente a ellos o frente a los acreedores garantizados de tales

licenciatarios o sublicenciatarios. Ello supondría una carga gravosa para el prestamista que tal vez le reste incentivos para otorgar un crédito respaldado por ese tipo de bienes. En cambio, tal solución facilitaría la búsqueda por el prestamista de un sublicenciatario de toda garantía real creada por su sublicenciatario efectuando una sola consulta del registro, por los datos de identificación del sublicenciatario. La disyuntiva está en que en un caso se impone al acreedor garantizado inicial la tarea de seguir el registro del bien gravado, haciendo inscribir cada transferencia sucesiva, y en el segundo se impone al acreedor ulterior la tarea de investigar toda la cadena de titularidad del bien ofrecido en garantía para averiguar si existe algún gravamen anterior sobre dicho bien. A este respecto, debe observarse que, conforme al régimen de la propiedad intelectual, una transferencia anterior conserva su prelación sobre toda transferencia ulterior sin que se haya de inscribir el nombre de todo cesionario ulterior del bien gravado.

36. Como ya se ha mencionado, si un Estado no adopta la tercera vía sugerida, el acreedor garantizado deberá inscribir un aviso de enmienda en el registro general de las garantías reales cada vez que la propiedad intelectual gravada sea objeto de una transferencia no autorizada o de la concesión de una licencia o sublicencia no autorizadas (siempre que las licencias sean consideradas transferencias en virtud del régimen aplicable de la propiedad intelectual), corriendo el riesgo de perder su prelación si no es informado a tiempo y no actúa en consecuencia.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: en su 15º período de sesiones, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara y agregara entre corchetes una recomendación correspondiente a la tercera vía sugerida, conforme a la cual un Estado podría abordar la cuestión objeto de la recomendación 62, estipulando que una inscripción es efectiva sin necesidad de proceder a una nueva inscripción en caso de transferencia de los bienes gravados (véase A/CN.9/670, párr. 71).*

Esa recomendación podría decir lo siguiente: "La ley debería prever que la transferencia de un derecho de propiedad intelectual objeto de una garantía real no afecta a la oponibilidad de la garantía real a terceros. Como resultado de ello, el acreedor garantizado no está obligado a inscribir un aviso de enmienda indicando el nombre del cesionario de la propiedad intelectual gravada."

Al considerar esta recomendación, el Grupo de Trabajo podría tener en cuenta los ejemplos siguientes:

1. Si el otorgante de una garantía real sobre un derecho de propiedad intelectual no es el propietario inicial, sino un cesionario con 10 cesionarios anteriores y si un acreedor garantizado no está obligado a inscribir un aviso de enmienda en nombre de cada cesionario del derecho de propiedad intelectual gravado, el acreedor garantizado solo tendrá que inscribir un aviso en un registro general de las garantías reales (sin embargo, quien consulte el registro tendrá que efectuar 10 consultas al margen del registro de las garantías reales para identificar a cada propietario y todas las garantías reales concedidas por cualquier propietario).

2. No obstante, si conforme a la legislación es preciso inscribir un nuevo aviso cada vez que se transfiere la propiedad intelectual gravada, el acreedor garantizado tendrá que inscribir un aviso respecto de su otorgante y de cada uno de los 10 propietarios anteriores. Debido a esto, puede que el acreedor garantizado tenga que hacer considerables esfuerzos no solo para mantenerse al corriente de la

actuación de su otorgante, sino también de la de los cesionarios (y de los licenciatarios, si se considera que una licencia constituye una transferencia).

3. Estos ejemplos indican que, si conforme a la legislación el acreedor garantizado tiene que inscribir un nuevo aviso cada vez que la propiedad intelectual gravada se transfiere o se da en licencia, se desalentará la concesión de financiación de la propiedad intelectual o será más costoso obtenerla.]

H. Inscripción de las garantías sobre marcas comerciales

37. La Asociación Internacional de Marcas Comerciales ("INTA") emitió una serie de recomendaciones respecto de la inscripción registral de las garantías constituidas sobre marcas comerciales o de servicios (denominadas colectivamente "marcas")[1]. En particular, la INTA se pronunció a favor de que se buscara la uniformidad y se adoptaran las mejores prácticas en materia de métodos y técnicas de inscripción registral de las garantías constituidas sobre marcas comerciales y de servicios, al reconocer que: los derechos de propiedad intelectual, así como las marcas comerciales y de servicios, constituyen un factor de creciente importancia en orden a la obtención de crédito financiero para fines comerciales; la falta de coherencia en la inscripción registral de las garantías sobre marcas es fuente de incertidumbre y constituye un riesgo para los derechos del propietario de la marca; muchos Estados carecen de medios adecuados (o no disponen de mecanismos suficientes) para la inscripción de garantías reales sobre marcas; y muchos otros aplican criterios divergentes y contradictorios para determinar cuáles son los datos inscribibles; y las iniciativas internacionales en este campo, a cargo de entidades como la CNUDMI, podrían repercutir notablemente en el modo en que se apliquen las legislaciones sobre financiación garantizada para reglamentar las prácticas de inscripción registral y otros aspectos de las garantías reales constituidas sobre marcas comerciales, particularmente en países en desarrollo. Convendría señalar que en las recomendaciones no se abordan cuestiones relativas a la inscripción de garantías reales sobre marcas que no puedan inscribirse en una oficina de marcas comerciales, dejándose la reglamentación de esas cuestiones en manos de las legislaciones nacionales sobre operaciones garantizadas (inclusive del régimen recomendado en la *Guía*). Además, en las recomendaciones se abordan aspectos de la oponibilidad a terceros, pero no se fijan reglas de prelación, cuya reglamentación se deja también en manos de los regímenes nacionales de las operaciones garantizadas (y también del régimen recomendado en la *Guía*).

38. Los principales rasgos de las mejores prácticas en este campo son los siguientes:

a) Toda garantía constituida sobre una marca registrada o cuya inscripción esté ya solicitada debería ser inscribible en la oficina nacional de marcas comerciales;

b) A efectos de inscribir un aviso de garantía real, se recomienda su inscripción en la oficina nacional de marcas comerciales o en todo otro registro mercantil pertinente cuya consulta sea gratuita y, a ser posible, por medios electrónicos;

---

[1] Véase http://www.inta.org/index.php?option=com_content&task=view&id=1517&Itemi.

c) La constitución de una marca en garantía no debe dar lugar a la transferencia de la titularidad jurídica o equitativa de la marca gravada por la garantía real ni conferir al acreedor garantizado un derecho a utilizarla;

d) Todo acuerdo de garantía debería estipular claramente disposiciones que sean aceptables, con arreglo al derecho interno, y que permitan al acreedor garantizado renovar las marcas, de ser ello necesario para mantener la inscripción registral de la marca;

e) La valoración de una marca para fines de garantía deberá hacerse por algún método fiable que sea admisible para el derecho interno, por lo que no se recomienda ningún método ni ninguna técnica en particular;

f) La inscripción de una garantía en la oficina nacional de marcas comerciales debería bastar para perfeccionarla, al igual que su inscripción en todo otro lugar que sea admisible para el derecho interno, como pudiera ser un registro mercantil;

g) Si el derecho interno aplicable exige que, para perfeccionar el gravamen, será preciso inscribirlo en algún otro lugar, además de la oficina nacional de marcas comerciales, deberá ser posible la doble inscripción requerida;

h) Deben reducirse al mínimo los trámites exigibles y los derechos abonables por concepto de inscripción de una garantía, por lo que, para perfeccionarla, debería bastar con presentar un documento fehaciente que indique: i) la existencia de la garantía; ii) las partes interesadas; iii) el número o la solicitud de inscripción de la marca gravada; iv) una breve descripción del carácter de la garantía constituida; y v) su fecha de validez;

i) Cualquiera que sea la vía ejecutoria prevista, el ejercicio de la garantía por venta a raíz de una sentencia, decisión administrativa u otro hecho determinante, debería resultar sencillo;

j) La oficina de marcas competente deberá anotar sin demora toda sentencia o decisión administrativa revocatoria de los datos inscritos y adoptar toda otra medida administrativa que proceda; pero debería bastar con depositar copia certificada conforme de la sentencia o decisión revocatoria;

k) De ser activable la ejecución de la garantía por algún hecho que no sea una decisión judicial o administrativa, el derecho interno debería prever alguna vía sencilla para que el titular de la garantía real pudiera inscribirla y los interesados pudieran consultarla gratuitamente y, a ser posible, por vía electrónica;

l) De ser declarado en quiebra o de verse el propietario de la marca gravada imposibilitado por algún otro motivo para mantener la inscripción de la marca sujeta a una garantía real, y de no haberse estipulado nada al respecto, el titular de la garantía (o el síndico de la quiebra, si procede) debería estar facultado para mantener la inscripción de la marca, siempre y cuando ello no confiera al acreedor garantizado el derecho a utilizarla; y

m) La oficina o agencia pública competente deberá dejar constancia, sin demora, de todo documento por el que se libere al bien gravado, mediante una anotación cuya consulta, de ser posible, sea gratuita y accesible por vía electrónica.

39. Las recomendaciones a), b), f) y g), relativas a la oponibilidad a terceros de una garantía real sobre una marca, son compatibles con la *Guía*, dado que

promueven los objetivos de certeza y transparencia (véase el apartado f) de la recomendación 1).

40. La recomendación c), en virtud de la cual la constitución de una garantía real sobre una marca no implica la transferencia de la marca ni confiere al acreedor garantizado el derecho a utilizarla, es también compatible con la *Guía*. Conviene tener presente que, en virtud de la *Guía*, el acreedor garantizado tiene el derecho, pero no la obligación, de mantener un bien inmaterial gravado (solo se prevé tal obligación para los bienes materiales; véase la recomendación 111). Si, en caso de insolvencia del propietario, ni el propietario, el representante de la insolvencia o el acreedor garantizado toman las medidas necesarias para preservar la marca gravada, puede que pese a ello se preserve la marca conforme al régimen de la propiedad intelectual (por ejemplo, conforme a la doctrina de la "no utilización excusable" de una marca).

41. Además, la recomendación d) es compatible con la *Guía*, ya que prevé una regla supletoria para los derechos de las partes dentro de los límites de la ley aplicable. La recomendación e) también es compatible con la *Guía* por poner de relieve la importancia de la valoración de las marcas sin sugerir ningún sistema concreto de valoración. La recomendación h) también es compatible con la *Guía*, pues en ella se recomienda la inscripción de notificaciones incluso respecto de los registros de marcas. Convendría señalar que los términos "la fecha de la garantía real" hacen referencia a la oponibilidad de la garantía real entre las partes y no a su eficacia frente a terceros.

42. Además, las recomendaciones i), j) y k) son compatibles con la *Guía*, dado que prevén mecanismos eficaces de ejecución y la inscripción de las sentencias o decisiones administrativas de ejecución. Por último, la recomendación m), a reserva de su aprobación por las autoridades gubernamentales competentes, es compatible con las recomendaciones de la *Guía* en lo que respecta a los procedimientos eficaces de inscripción.

A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.4 (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre el proyecto de suplemento de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas referente a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual, presentada al Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) en su 16º período de sesiones

ADICIÓN

ÍNDICE

Capítulo		*Párrafos*
VI.	Prelación de una garantía real constituida sobre propiedad intelectual	1-15
	A. El concepto de prelación	1-2
	B. Identificación de los reclamantes concurrentes	3-4
	C. Importancia del conocimiento de transferencias o gravámenes anteriores . . .	5-6
	D. Prelación de las garantías reales sobre propiedad intelectual que no estén inscritas en un registro de la propiedad intelectual	7-8
	E. Prelación de las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual que hayan sido inscritas en un registro de la propiedad intelectual	9-11
	F. Derechos reconocidos al cesionario de la propiedad intelectual gravada	12-15

VI. Prelación de una garantía real constituida sobre propiedad intelectual

[*Nota al Grupo de Trabajo: respecto de los párrafos 1 a 15 infra y los párrafos 1 a 22 del documento A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.5, véanse los documentos A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.2, párrs. 43 a 55, A.CN.9/WG.VI/WP.37/Add.3, párrs. 1 a 23, A/CN.9/670, párrs. 73 a 95, A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1, párrs. 33 a 61, A/CN.9/667, párrs. 86 a 103, A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1, párrs. 1 a 25, y A/CN.9/649, párrs. 41 a 56.*]

A. El concepto de prelación

1. De conformidad con la *Guía*, el concepto de prelación de una garantía real con respecto a los reclamantes concurrentes se refiere a la determinación de si un acreedor garantizado puede obtener el producto económico de su garantía real sobre un bien gravado con preferencia a un reclamante concurrente (para el significado de la expresión “reclamante concurrente” véase A/CN.9/WG.VI/WP.39, párrs. 19 y 20, y párr. 3 *infra*. Cabe señalar asimismo que un conflicto entre dos personas, ninguna de las cuales es un acreedor garantizado, no constituye un conflicto de prelación con arreglo a la *Guía*.

2. En cambio, en el régimen de la propiedad intelectual, el concepto de prelación de los derechos de propiedad intelectual guarda relación con los conceptos de titularidad y validez. En la mayoría de los Estados, una vez que el titular haya transferido su derecho de propiedad intelectual no podrá hacer una segunda transferencia de ese mismo derecho (salvo cuando el primer cesionario no cumpla los requisitos de inscripción reglamentaria o el segundo cesionario sea un comprador de buena fe; respecto de la importancia del conocimiento de cesiones previas, véanse párrs. 5 y 6). En tal caso, no se plantea ninguna cuestión de orden de prelación en el sentido que se da en la *Guía* a dicha expresión. En consecuencia, la *Guía* no sería aplicable y el asunto se resolvería con arreglo al régimen de la propiedad intelectual. En cualquier caso, es preciso hacer notar que, de conformidad con la *Guía,* una parte que no tenga derechos sobre un bien ni la facultad para gravarlo no podrá constituir un gravamen sobre ese bien (véase la recomendación 13).

B. Identificación de los reclamantes concurrentes

3. De conformidad con la *Guía*, por “reclamante concurrente” con un derecho sobre un bien gravado debe entenderse otro acreedor garantizado que disponga de una garantía real sobre el mismo bien (que podría ser también un cesionario en el contexto de una transferencia a título de garantía), un cesionario, licenciatario o arrendatario del bien gravado, un acreedor judicial con un derecho sobre el bien gravado o el representante de la insolvencia en el procedimiento de insolvencia contra el garante. Las disposiciones de la *Guía* se aplican, en particular, a los conflictos de prelación: a) entre dos garantías reales constituidas sobre la misma propiedad intelectual respecto de las cuales se haya inscrito una notificación en el registro general de las garantías reales (véase la recomendación 76, apartado a)); b) entre una garantía real cuya notificación se haya inscrito en el registro general de las garantías reales, y una garantía real respecto de la cual se haya inscrito un documento o una notificación en el registro pertinente de la propiedad intelectual (véase la recomendación 77, apartado a)); c) entre dos garantías reales respecto de las cuales se hayan inscrito documentos o notificaciones en el registro pertinente de la propiedad intelectual (véase la recomendación 77, apartado b)); d) entre los derechos de un cesionario o licenciatario de la propiedad intelectual y una garantía real sobre esa propiedad intelectual que haya sido inscrita en un registro de la propiedad intelectual (véase la recomendación 78); e) entre los derechos de un cesionario o licenciatario de la propiedad intelectual y una garantía real sobre dicha propiedad intelectual que no haya sido inscrita en un registro de propiedad intelectual (véanse las recomendaciones 79 a 81); y f) entre dos garantías reales una de las cuales haya sido constituida por el otorgante y la otra por el cesionario, arrendatario o licenciatario del bien gravado (véanse las recomendaciones 31, 79 y 82). Respecto del último conflicto, se entiende que el cesionario adquiere el bien sujeto a la garantía real (véanse las recomendaciones 79 y 82) y el acreedor garantizado del cesionario no asume más derechos de los que este último tenía (véase la recomendación 31).

4. En el contexto de la propiedad intelectual se utiliza, en cambio, el concepto de “cesionarios conflictivos o concurrentes” que abarca a los cesionarios y licenciatarios

con derechos concurrentes. Cuando no está en juego ningún conflicto con una garantía real constituida sobre propiedad intelectual (que incluye el derecho de un cesionario a título de garantía), no es aplicable el régimen recomendado en la *Guía* y el asunto se resuelve de conformidad con el régimen relativo a la propiedad intelectual. Cuando está de por medio un conflicto con una garantía real de esa índole, el régimen recomendado en la *Guía* no es aplicable en la medida en que sus disposiciones sean incompatibles con el derecho interno del Estado promulgante en materia de propiedad intelectual (véase la recomendación 4, apartado b)). Además, la *Guía* no aplicable a un conflicto entre el cesionario de un bien gravado que haya adquirido el bien de un acreedor garantizado en el marco de la debida ejecución de su garantía real, y otro acreedor garantizado que haya recibido posteriormente el mismo bien del mismo otorgante (que ya no tenía derechos sobre el bien gravado). En este caso no se trata de un verdadero conflicto de prelación con arreglo a la *Guía* (aunque bien puede ser un conflicto que esté regulado por el régimen de la propiedad intelectual).

C. Importancia del conocimiento de transferencias o gravámenes anteriores

5. Con arreglo a la *Guía*, el hecho de que un demandante concurrente tenga conocimiento de la existencia de un gravamen anterior no suele ser un factor determinante de la prelación (véase la recomendación 93; en cambio, sí puede ser pertinente el conocimiento de que una transferencia se hace en violación de los derechos de un acreedor garantizado; véase la recomendación 81, apartado a)). Así pues, una garantía de un acreedor que tenga conocimiento de un gravamen anterior podrá, no obstante, gozar de prelación sobre la garantía anterior si el nuevo acreedor hace inscribir un aviso de su garantía antes de que la garantía constituida previamente pase a ser oponible a terceros (véase la recomendación 76, apartado a)).

6. En cambio, en muchos Estados el régimen de la propiedad intelectual dispone que una transferencia ulterior o una garantía constituida posteriormente solo gozarán de prelación si su inscripción tuvo lugar previamente y si se hizo sin conocimiento de una transferencia conflictiva anterior. La primacía reconocida en estos casos al régimen de la propiedad intelectual en virtud del apartado b) de la recomendación 4, dejaría a salvo la aplicación de estas reglas de prelación, en las que el conocimiento previo constituye un factor determinante, en la medida en que se apliquen expresamente a las garantías reales sobre propiedad intelectual.

D. Prelación de las garantías reales sobre propiedad intelectual que no estén inscritas en un registro de la propiedad intelectual

7. Como ya se ha señalado, cuando el régimen de la propiedad intelectual prevea reglas de prelación expresamente aplicables a la propiedad intelectual que regulen la prioridad de una garantía real sobre propiedad intelectual y las reglas de prelación del régimen recomendado en la *Guía* no sean compatibles con las del régimen de la propiedad intelectual, no será aplicable el régimen recomendado en la *Guía* (véase la recomendación 4, apartado b)). Sin embargo, si el régimen de la propiedad

intelectual no prevé reglas de esa índole o si las reglas de prelación del régimen recomendado en la *Guía* no son incompatibles con las primeras, serán aplicables las reglas de prelación del régimen recomendado en la *Guía*.

8. De conformidad con la *Guía*, la prelación entre garantías reales y que hayan sido constituidas por el mismo otorgante sobre los mismos bienes gravados y hayan pasado a ser oponibles a terceros mediante su inscripción en el registro general de garantías reales, se determinará por el orden de inscripción de un aviso en ese registro (véase la recomendación 76, apartado a)). Esta regla es aplicable cuando el aviso o documento de una garantía real no haya sido inscrito o no conste en un registro especializado. En caso de que se haya inscrito un aviso o documento y se trate de una inscripción en un registro especializado, serán aplicables reglas diferentes (véase la recomendación 77 y los párrafos 9 a 11 *infra*). Además, cuando una garantía real sea constituida por un otorgante diferente (por ejemplo, un cesionario del otorgante inicial) se aplicarán también reglas diferentes (véanse las recomendaciones 79 a 83 y los párrafos 12 a 15 *infra* y el documento A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.5, párrs. 1 a 14). Todas esas reglas se aplican igualmente a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual.

E. Prelación de las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual que hayan sido inscritas en un registro de la propiedad intelectual

9. La *Guía* recomienda que una garantía real respecto de la cual se haya inscrito un documento o notificación y se trate de una inscripción en un registro especializado, con lo cual es oponible a terceros (véase la recomendación 38), tenga prelación sobre una garantía real, respecto de la cual se haya inscrito una notificación en el registro general de garantías reales, independientemente del orden de tales inscripciones (véase la recomendación 77, apartado a)). Recomienda asimismo que una garantía real con respecto a la cual se haya inscrito un documento o notificación y lo haya sido mediante inscripción en un registro especializado, tenga prelación sobre una garantía real que haya sido inscrita posteriormente en el registro especial (véase la recomendación 77, apartado b)). Además, si un bien gravado es transferido, arrendado o licenciado y, en el momento de la transferencia, arriendo o concesión de la licencia, la garantía real ha pasado a ser oponible a terceros mediante su inscripción en el registro pertinente de la propiedad intelectual, el cesionario o licenciatario adquirirá dicho bien sujeto a la garantía real. Si la garantía real puede ser inscrita en un registro especializado pero no lo ha sido, el cesionario, arrendatario o licenciatario de un bien gravado adquirirá ese bien libre de dicho gravamen, aun cuando se haya inscrito una notificación de la garantía real en el registro general de garantías reales (véase la recomendación 78). Si la garantía real no puede ser inscrita en un registro especializado, el cesionario del bien gravado lo adquiere sujeto a la garantía real, a menos de que se cumplan determinadas condiciones excepcionales (véanse las recomendaciones 79 a 81). El acreedor garantizado de un cesionario adquiere el bien sujeto a la garantía real constituida por el cedente (véanse las recomendaciones 31 y 82).

10. Esas recomendaciones son igualmente aplicables a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual. Por consiguiente, si surge un conflicto entre dos garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual, una de las cuales es objeto de una notificación inscrita en el registro general de garantías reales y la otra es objeto de un documento o notificación inscritos en el registro pertinente de la propiedad intelectual, son aplicables las disposiciones de la *Guía*, que conceden prelación a esta última garantía real (véase la recomendación 77, apartado a)). De producirse un conflicto entre garantías reales respecto de las cuales se han inscrito documentos o notificaciones en el registro pertinente de la propiedad intelectual, gozará de prelación la garantía cuyo documento o notificación hayan sido inscritos primero, resultado que la *Guía* confirma (véase recomendación 77, apartado b)). En caso de que surja un conflicto entre los derechos de un cesionario de la propiedad intelectual y una garantía real con respecto a la cual, en el momento de la transferencia, se podía inscribir un documento o notificación y de hecho fue inscrito en el registro pertinente de la propiedad intelectual, el cesionario adquiriría la propiedad intelectual gravada sujeta a la garantía. Sin embargo, cuando una garantía real constituida sobre la propiedad intelectual puede ser inscrita pero no lo ha sido, el cesionario o licenciatario de la propiedad intelectual gravada la adquiere libre de todo gravamen, incluso cuando la garantía real haya sido inscrita en el registro general de garantías reales (véase la recomendación 78). En algunos Estados, en virtud del régimen de la propiedad intelectual, un acreedor garantizado tendría prelación en este caso, si el cesionario no es un comprador de buena fe. A tenor del apartado b) de la recomendación 4, la *Guía* daría precedencia a esa regla si fuera expresamente aplicable a la propiedad intelectual. Por último, el acreedor garantizado de un cesionario de la propiedad intelectual la adquiere sujeta a la garantía real del cesionario (véanse las recomendaciones 31 y 82).

11. Así por ejemplo, si A constituye un gravamen sobre una patente a favor de B, que hace inscribir su garantía en el registro general de las garantías reales, y si A transfiere luego la titularidad de la patente a C, que inscribe un documento o una notificación de su transferencia en el registro de patentes, de conformidad con la *Guía*, C adquirirá dicha patente libre de todo gravamen, dado que no se habrá inscrito ningún documento o notificación de la garantía real en el registro de patentes (véase la recomendación 78). Del mismo modo, si en lugar de transferir su derecho de propiedad intelectual A constituye sobre tal derecho un gravamen a favor de C y solo C inscribe un documento o notificación de la garantía real en el registro de patentes, de conformidad con la *Guía*, la garantía de C tendría prelación (véase recomendación 77, apartado a)). En uno y otro caso, al primar la inscripción de un documento o notificación en el registro de patentes de conformidad con la *Guía*, un tercero que haya consultado el registro de patentes no necesitará consultar el registro general de las garantías reales. En todos los ejemplos citados, el régimen de la propiedad intelectual es el que determina quién es el cesionario de un derecho de propiedad intelectual y los requisitos que han de cumplirse para la transferencia de ese derecho. Conviene señalar también que, por definición, en el registro de la propiedad intelectual solo se inscribirán las notificaciones relativas a garantías constituidas sobre propiedad intelectual y no a garantías constituidas sobre bienes corporales que lleven incorporada alguna forma de propiedad intelectual.

F. Derechos reconocidos al cesionario de la propiedad intelectual gravada

12. Conforme a la *Guía*, el cesionario de un bien gravado (aun cuando sea propiedad intelectual) adquiere habitualmente ese bien sujeto a toda garantía que fuera oponible a terceros al efectuarse la transferencia (véase la recomendación 79). Se reconocen dos excepciones a esa regla. La primera se da cuando el acreedor garantizado ha autorizado la enajenación del bien gravado libre de todo gravamen (véase el apartado a) de la recomendación 80) para las ventas de bienes gravados, y apartado b) para los arrendamientos o las licencias de bienes gravados). La segunda excepción se refiere a la transferencia efectuada en el curso ordinario de los negocios del vendedor, arrendador o licenciante cuando el comprador, arrendatario o licenciatario tiene conocimiento de que la venta, arrendamiento o licencia tiene lugar en violación de los derechos del acreedor garantizados en virtud del acuerdo de garantía (véase el apartado a) de la recomendación 81) para las ventas de bienes gravados, el apartado b) para los arrendamientos y el apartado c) para las licencias). Como ya se indicó (véase párrs. 9 a 11 *supra*), si una garantía real puede ser inscrita (independientemente de que haya sido o no inscrita) en un registro de la propiedad intelectual, se aplica una regla diferente (véase la recomendación 78).

13. La recomendación 79 se aplica igualmente a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual que pueda no haber sido inscrita (independientemente de que lo sea o no) en un registro de la propiedad intelectual (y la recomendación 78 se aplica a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual que pueda ser inscrita (ya sea que haya sido o no inscrita) en un registro de la propiedad intelectual). Así pues, si una notificación respecto de una garantía real es inscrita en el registro general de garantías reales, el cesionario o licenciatario de la propiedad intelectual adquirirá esa propiedad gravada sujeta a la garantía real, a menos de que se aplique una se las excepciones enunciadas en las recomendaciones 80 a 82 (con respecto al apartado c) de la recomendación 81), véase el documento A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.5, párrs. 7 a 14). Con arreglo al apartado b) de la recomendación 4, esas recomendaciones no son aplicables, si el régimen de la propiedad intelectual estipula reglas de prelación contrarias que se apliquen expresamente a la propiedad intelectual.

14. Es importante señalar que, si la propiedad intelectual es transferida antes de la constitución de una garantía real, el acreedor garantizado no dispondrá de garantía real alguna en razón del principio de aceptación general *nemo dat* de los derechos reales, cuya aplicación no se ve afectada por la *Guía*. Este criterio se ve plasmado en la regla general de la *Guía* de que un otorgante solo puede constituir una garantía real sobre un bien respecto del cual tenga derechos o la facultad para constituir sobre él una garantía real (véase la recomendación 13). Con todo, esta regla quedaría anulada por una regla del régimen de la propiedad intelectual que otorgue prelación a un comprador de buena fe de la propiedad intelectual gravada (véase la recomendación 4, apartado b)).

15. Es importante también señalar que, como ya se ha indicado (véase A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.3, párrs. 31 a 36), de conformidad con la *Guía*, una licencia de propiedad intelectual no constituye una transferencia de la propiedad que es objeto de la licencia. Por ello, las reglas de la *Guía* aplicables a la cesión de bienes gravados no se aplican a las licencias. Sin embargo, la *Guía* daría preferencia al régimen de la propiedad intelectual para tratar ciertas licencias (en particular las licencias exclusivas) como cesiones (véase recomendación 4, apartado b)).

A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.5 (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre el proyecto de suplemento de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas referente a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual, presentada al Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) en su 16º período de sesiones

ADICIÓN

ÍNDICE

Capítulo		*Párrafos*
VI.	Prelación de una garantía real sobre propiedad intelectual (*continuación*)	1-22
	G. Derechos de los licenciatarios en general	1-6
	H. Derechos de algunos licenciatarios	7-14
	I. Prelación de una garantía sobre propiedad intelectual otorgada por el licenciante frente a una garantía otorgada por un licenciatario	15-19
	J. Prelación de una garantía sobre propiedad intelectual frente al derecho de un acreedor judicial	20-21
	K. Subordinación	22

VI. Prelación de una garantía real sobre propiedad intelectual (*continuación*)

G. Derechos de los licenciatarios en general

1. La propiedad intelectual suele ser objeto de licencia. En tales supuestos, el licenciante puede constituir gravámenes para obtener crédito financiero con los derechos que retiene sobre la propiedad licenciada, como la propiedad, los derechos relacionados con esta y los derechos de un licenciante en virtud de un acuerdo de licencia (como a otorgar nuevas licencias o a cobrar regalías). Del mismo modo, la autorización del licenciatario para utilizar o explotar la propiedad intelectual o el derecho del licenciatario a otorgar una sublicencia y a cobrar regalías (en ambos casos de conformidad con lo estipulado en el acuerdo de licencia) pueden ser utilizados por el licenciatario como garantía para obtener un crédito financiero (véanse los tipos de bienes gravables en el contexto de la propiedad intelectual en A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.2, párrs. 13 a 36).

2. En virtud de la *Guía*, si el propietario del derecho de propiedad intelectual ha constituido una garantía a favor de un acreedor garantizado, el propietario podrá conceder una licencia sobre el derecho de propiedad intelectual gravado siempre que siga reteniendo la propiedad. No obstante, conforme a los principios generales del derecho sobre la propiedad intelectual (a los que se ajusta la *Guía)*, el propietario no podrá conceder una licencia sobre su derecho de propiedad intelectual gravado si

el acreedor garantizado pasa a ser el propietario de dicha propiedad intelectual y está facultado para otorgar licencias mientras exista la garantía real. En tal situación, una licencia concedida por el propietario original constituiría, conforme al derecho sobre la propiedad intelectual, una licencia no autorizada y el licenciatario o su acreedor garantizado no obtendrían nada, por el principio del *nemo dat.*

3. Si el propietario mantiene su condición de titular pero su facultad para otorgar licencias se ve limitada por un acuerdo con el acreedor garantizado (siempre que el derecho sobre la propiedad intelectual autorice tal acuerdo), el propietario, en teoría, puede conceder una licencia, pero normalmente el resultado sería el mismo, porque la concesión de una licencia por el propietario en violación de su acuerdo con el acreedor garantizado constituiría un acto de incumplimiento. Como resultado de ello, el acreedor garantizado del propietario podría ejecutar su garantía y, ejercitando los derechos del propietario, podría vender el derecho de propiedad intelectual objeto de licencia o conceder otra licencia libre de la licencia previamente concedida (y de toda garantía constituida por el licenciatario), ya que normalmente el licenciatario habría adquirido su licencia supeditada a la garantía del acreedor garantizado del propietario (véanse las recomendaciones 79 y 161 a 163). De otro modo, el acreedor garantizado del propietario podría ejecutar su garantía en caso de incumplimiento cobrando las regalías adeudadas por el licenciatario propietario como licenciante. Si el bien gravado son los derechos del propietario, el acreedor garantizado podrá cobrar las regalías como producto del derecho de propiedad intelectual gravado (véanse las recomendaciones 19, 39, 40, 100 y 168). Si el bien gravado es el derecho del propietario a cobrar las regalías que le corresponden como licenciante, el acreedor garantizado podrá cobrar las regalías como bien gravado original. En ambos casos, el acreedor garantizado podrá cobrar las regalías incluso antes de todo incumplimiento, pero solo si existe un acuerdo a tal efecto entre el propietario y su acreedor garantizado. En cualquier caso, si el licenciatario adquiere el derecho de propiedad intelectual objeto de licencia libre de la garantía otorgada por el propietario del derecho de propiedad intelectual (es decir, si el acreedor garantizado autorizó la concesión de la licencia o si la licencia es una licencia no exclusiva otorgada por el licenciante en el curso ordinario de sus negocios), el licenciatario podría conservar su licencia y el acreedor garantizado solo podría tratar de cobrar las regalías abonables por el licenciatario al propietario (véanse las recomendaciones 80 b), y 81 c)).

4. Si el licenciatario constituye a su vez una garantía real sobre sus derechos conforme al acuerdo de licencia (por ejemplo, autorizando la utilización o explotación de la propiedad intelectual gravada), esa garantía real estaría constituida sobre un bien distinto (en otras palabras, no sobre los derechos del propietario). Si la garantía real constituida por el licenciatario gravara el mismo bien, estaría supeditado a la garantía real constituida por el propietario (y hecha oponible a terceros). Ello se debería a que el licenciatario habría adquirido sus derechos sujetos a la garantía constituida por el propietario (véase la recomendación 79) y el licenciatario no podría haber otorgado a su acreedor garantizado un derecho superior al suyo (principio del *nemo dat*). Por ello mismo, si el acreedor garantizado del propietario hiciera valer su garantía y dispusiera de esa propiedad intelectual gravada libre de la licencia, la licencia quedaría cancelada al enajenarse ese derecho y el bien gravado del licenciatario dejaría de existir. Asimismo, con independencia

de que el propietario haya constituido o no una garantía en beneficio de uno de sus acreedores, si el licenciatario incumple el acuerdo de licencia, tanto el propietario, como el licenciante, podrán cancelar dicho acuerdo, en la medida en que lo permita el derecho sobre la propiedad intelectual, y el acreedor con un gravamen sobre la licencia del licenciatario se quedaría también sin ningún bien gravado por su garantía.

5. Los derechos del licenciante y del licenciatario en virtud del acuerdo de licencia y el derecho sobre la propiedad intelectual no se verán afectados por el régimen de las operaciones garantizadas. Por ello, si el licenciatario incumpliera el acuerdo de licencia, el licenciante podría ejercer todo derecho de que dispusiera para cancelarlo y el acreedor garantizado del licenciatario se quedaría igualmente sin el objeto de su garantía. Por ese mismo motivo, el régimen de las operaciones garantizadas no afectaría a un eventual acuerdo entre el licenciante y el licenciatario por el que se prohibiera a este otorgar sublicencias o ceder al licenciante el cobro de las regalías abonables al licenciatario, como sublicenciante, por todo sublicenciatario eventual.

6. Conforme a la *Guía*, respecto del régimen de las operaciones garantizadas, hay dos excepciones a la regla de que un licenciatario de un derecho de propiedad intelectual gravado adquiere su licencia supeditada a toda garantía previamente constituida (véase la recomendación 79). La primera excepción corresponde al supuesto de que el acreedor garantizado haya dado su consentimiento a la concesión de la licencia libre del gravamen de la garantía real preexistente (véase la recomendación 80 b)). La segunda corresponde al supuesto de las licencias no exclusivas de la propiedad intelectual gravada que el licenciante conceda en el curso ordinario de sus negocios (véase la recomendación 81 c), y los párrafos 8 a 10 *infra*).

H. Derechos de algunos licenciatarios

7. Como ya se ha mencionado, la primera excepción al principio enunciado en la *Guía* de que un licenciatario de un bien gravado adquirirá el bien sujeto al gravamen de la garantía real (véase la recomendación 79) se plantea en el caso de que el acreedor garantizado apruebe la concesión de licencias por el otorgante que no estén sujetas a la garantía real (véase la recomendación 80 b)). Así pues, en virtud de la *Guía*, en caso de incumplimiento por parte del otorgante, el acreedor garantizado podría cobrar las regalías que el licenciatario adeudara al otorgante como licenciante, pero no podría vender la propiedad intelectual gravada libre de los derechos del licenciatario existente ni otorgar otra licencia a resultas de la cual quedaran revocados los derechos del licenciatario existente, siempre que este cumpliera lo estipulado en el acuerdo de licencia.

8. La segunda excepción al principio de la recomendación 79 consiste en que el licenciatario de una licencia no exclusiva concedida en el curso ordinario de los negocios del licenciante sin conocimiento de que la licencia se otorgaba en violación de los derechos del acreedor garantizado sobre la propiedad intelectual licenciada adquirirá sus derechos reconocidos en el acuerdo de licencia sin quedar sujeto a una garantía previamente concedida por el licenciante (véase la recomendación 81 c)). El resultado de esta regla es que, si el acreedor garantizado hace valer su garantía

frente al licenciante, el acreedor garantizado podrá cobrar todas las regalías abonables por el licenciatario, pero no podrá vender la propiedad intelectual licenciada libre de los derechos del licenciatario existente ni conceder otra licencia que tenga por efecto cancelar los derechos del licenciatario existente, siempre que este cumpla lo estipulado en el acuerdo de licencia. Esta regla tiene por objeto proteger las operaciones cotidianas legítimas, como la adquisición directa *off-the-shelf* de copias de programas informáticos sujetos a derechos de autor con acuerdos de licencia contraídos con los usuarios finales. En esas operaciones, los compradores no deberían tener que consultar un registro ni adquirir los programas informáticos con sujeción a las garantías reales que hubieran constituido sobre ellos el fabricante de los programas o sus distribuidores.

9. El apartado c) de la recomendación 81 parte del supuesto de que el otorgante sigue siendo el propietario de la propiedad intelectual gravada. Ello significa que la recomendación 81 c) no es aplicable si, en virtud del derecho de la propiedad intelectual, el otorgante ya no está autorizado a conceder una licencia porque ha transferido los derechos del propietario al acreedor garantizado. Además, la recomendación 81 c) no afecta a la relación entre el licenciante y el licenciatario y no implica que el licenciatario adquiriría una licencia sin estar sujeto a lo estipulado en el acuerdo de licencia y a la ley que rigiera dicho acuerdo (tampoco influye en las limitaciones que el acuerdo de licencia impone al licenciatario que conceda una sublicencia). Además, ni esta recomendación ni la *Guía* en su conjunto obstaculizan la ejecución de las disposiciones entre el acreedor garantizado y el otorgante/licenciante (o entre el licenciante y su licenciatario) ni impiden que el otorgante/licenciante introduzca en todas las licencias no exclusivas que conceda en el curso ordinario de sus negocios una cláusula conforme a la cual la licencia quedará cancelada si el acreedor garantizado del licenciante hace valer su garantía.

10. El acreedor garantizado puede optar por no conceder crédito alguno hasta haber tenido ocasión de revisar y aprobar la condiciones de las sublicencias. Por ejemplo, tal vez desee asegurarse de que las regalías previstas se pagan al inicio, de que está permitido cancelar la licencia en caso de incumplimiento de pago de las regalías y de que está prohibido ceder subregalías. Además, si un acreedor garantizado no desea alentar al licenciante a conceder licencias no exclusivas, tiene la posibilidad de requerir al otorgante (es decir, al licenciante) en su acuerdo de garantía (o en cualquier otro texto) que, en todas sus licencias no exclusivas, inserte una cláusula en virtud de la cual si el licenciante otorga una licencia no exclusiva, esta quedará cancelada si el acreedor garantizado del licenciante ejecuta su garantía. Del mismo modo, si el licenciante no desea que su licenciatario conceda sublicencias, podrá incluir en el acuerdo de licencia una cláusula que disponga que la concesión de una sublicencia por parte del licenciatario constituirá incumplimiento del acuerdo de licencia, lo que dará al licenciante derecho a cancelar la licencia. Nada de lo dispuesto en la *Guía* impediría el cumplimiento de esas cláusulas entre el acreedor garantizado y su prestatario (o entre el licenciante y su licenciatario). Normalmente, un acreedor garantizado no tendrá ningún interés en imponer tales limitaciones, ya que el negocio del licenciante (y de sus licenciatarios) será habitualmente la concesión de licencias no exclusivas, por lo que el acreedor garantizado contará con el pago de las regalías abonables a su deudor (el licenciante) para que este pueda pagar la obligación garantizada.

11. Del análisis anterior se desprende que el alcance de la aplicación de la recomendación 81 c) es muy limitado por diversas razones. En primer lugar, por lo general los acreedores garantizados no tienen interés en limitar la capacidad del propietario/otorgante para conceder licencias sobre su propiedad intelectual y cobrar regalías. De hecho, al acreedor garantizado le interesará normalmente permitir la concesión de licencias de modo que el propietario/otorgante pueda abonar la obligación garantizada. En segundo lugar, en virtud de su texto, la recomendación 81 c) es solo aplicable en caso de una licencia no exclusiva que permita la adquisición directa (*off-the-shelf*) y lícita de copias de programas informáticos amparados por derechos de autor o de grupos de patentes utilizadas con respecto a bienes de equipo, y únicamente cuando el licenciatario no tenga conocimiento de que con la licencia se violan los derechos que tiene el acreedor garantizado en virtud del acuerdo de garantía. Esas licencias libres pueden describirse sin hacer referencia al concepto del “curso ordinario de los negocios”.

12. Además, los efectos de la aplicación de la recomendación 81 c) son muy limitados. La oponibilidad a terceros, la prelación y la ejecutabilidad de la garantía real frente a reclamantes concurrentes (que no sean el licenciatario del caso) en virtud del régimen de las operaciones garantizadas no se ven afectadas. Al mismo tiempo, si el acreedor garantizado tiene otros derechos en virtud del derecho sobre la propiedad intelectual (por ejemplo, los derechos de un propietario), esos derechos no se verán afectados por la recomendación 81 c). El alcance de esos derechos o de esas vías de recurso se regula en el derecho sobre la propiedad intelectual.

13. No obstante, raras veces se utiliza el concepto del “curso ordinario de los negocios” en el régimen de la propiedad intelectual, pues puede crear confusión en un contexto de financiación mediante propiedad intelectual. En muchos Estados se aplica una norma en virtud de la cual un licenciatario de propiedad intelectual gravada adquirirá la licencia supeditada a toda garantía previamente constituida por el licenciante, a menos que el acreedor garantizado (a quien el otorgante haya concedido el derecho a autorizar licencias) consienta en la concesión de la licencia libre de la garantía real. Si en un Estado rige tal norma, la recomendación 81 c) no será aplicable (véase la recomendación 4 b)). Por consiguiente, a menos que el acreedor garantizado autorizara al otorgante a conceder licencias no afectadas por la garantía (situación que se dará normalmente, ya que el otorgante dependerá de los ingresos que perciba a título de regalías para pagar la obligación garantizada), el licenciatario adquiriría la licencia sujeta a la garantía. Por tal motivo, en caso de incumplimiento por parte del otorgante, el acreedor garantizado podrá ejecutar su garantía real sobre la propiedad intelectual licenciada y venderla o conceder una licencia sobre ella libre de la licencia previamente otorgada. Además, toda persona que obtenga una garantía del licenciatario no obtendrá una garantía efectiva, ya que el licenciatario habrá recibido una licencia no autorizada y no tendrá ningún derecho que ceder.

14. Si el derecho sobre la propiedad intelectual no aborda este asunto en absoluto o no lo hace de forma incompatible con el apartado c) de la recomendación 81, se aplicará esta disposición en los pocos casos y con los escasos efectos antes descritos (véase la recomendación 4 b)).

[*Nota para el Grupo de Trabajo: en su 15º período de sesiones, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara una versión revisada de la variante A de esta recomendación acompañada de un comentario pertinente. A continuación se exponen la recomendación revisada y el comentario. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si es necesario o no mantener entre corchetes las palabras en las que se hacen afirmaciones obvias. El Grupo de Trabajo tal vez desee también plantearse si es conveniente mantener en el texto el apartado d), que parece demasiado restrictivo. Si el Grupo de Trabajo decide suprimir el apartado d), pero considera que tiene cierta utilidad, podría estudiar la conveniencia de trasladarlo al comentario como explicación.*

***Recomendación 244*[1]**

Prelación de los derechos de algunos licenciatarios de propiedad intelectual

Variante A

La legislación debería prever que [, en los casos no regulados por el apartado b) de la recomendación 80,] el derecho de un licenciatario [usuario final] de propiedad intelectual a utilizar o explotar la propiedad intelectual licenciada conforme a lo estipulado en el acuerdo de licencia no se verá limitado por la ejecución de una garantía real sobre la propiedad intelectual licenciada que haya constituido el licenciante antes de otorgar la licencia, siempre y cuando:

a) La licencia sea concedida por una parte que, conforme al derecho sobre la propiedad intelectual, esté autorizada a otorgar una licencia sobre la propiedad intelectual pertinente;

b) La licencia no sea exclusiva;

c) La propiedad intelectual licenciada y los derechos y obligaciones dimanantes del acuerdo de licencia no estén adaptados a las necesidades del licenciatario;

d) La licencia abarque las copias de programas informáticos amparados por derechos de autor o los grupos de patentes utilizadas con respecto a bienes de equipo; y

e) Al concertarse el acuerdo de licencia:

i) El licenciante se dedique generalmente a conceder licencias no exclusivas sobre la propiedad intelectual licenciada;

ii) El licenciante otorgue licencias sobre la propiedad intelectual licenciada en condiciones prácticamente idénticas a toda persona que esté de acuerdo en actuar en cumplimiento de tales condiciones, y el acuerdo de licencia se base en esas condiciones; y

---

[1] Si esta recomendación pudiera incluirse en la *Guía*, se insertaría en capítulo relativo a la prelación de una garantía real como recomendación 81 *bis*. Como recomendación específicamente relacionada con los bienes, su texto modificaría el del apartado c) de la recomendación 81, que se refiere a los licenciatarios no exclusivos de bienes inmateriales en general.

iii) El licenciatario no tenga conocimiento de que esa licencia se otorga en violación de los derechos que tiene el acreedor garantizado en virtud del acuerdo de garantía;

Comentario

1. La presente recomendación no afectará:

a) A la oponibilidad a terceros de una garantía real sobre propiedad intelectual licenciada, a su grado de prelación frente a un reclamante concurrente que no sea el licenciatario descrito en esta recomendación o a la ejecución de recursos del acreedor garantizado que no afecten al derecho del licenciatario a utilizar o a explotar la propiedad intelectual licenciada;

b) Al derecho que el licenciante pueda tener a revocar la licencia en razón del incumplimiento del acuerdo de licencia por parte del licenciatario; ni

c) A los derechos que tenga un acreedor garantizado como propietario en virtud del derecho sobre la propiedad intelectual.

2. Conviene señalar también que los derechos del licenciatario dimanantes de esta recomendación podrán ser modificados con el consentimiento del licenciatario en el acuerdo de licencia o de otro modo. Al igual que las demás recomendaciones de la presente Guía, *la presente recomendación está sujeta a lo dispuesto en el apartado b) de la recomendación 4.*

3. A continuación se dan ejemplos con el fin de aclarar en qué situaciones sería aplicable la presente recomendación y qué efectos tendría su aplicación. En cada ejemplo debe partirse de la base que:

a) El propietario es titular de la propiedad intelectual;

b) El propietario constituye una garantía real sobre la propiedad intelectual en beneficio del acreedor garantizado;

c) La garantía real del propietario es oponible a terceros tanto de conformidad con las recomendaciones de la presente Guía *como, de acuerdo con la recomendación 4 b), conforme al derecho sobre la propiedad intelectual;*

d) El acreedor garantizado no ha consentido, en el acuerdo de garantía ni de ningún otro modo, que cualquier licenciatario de la propiedad intelectual del propietario goce de sus derechos sin estar sujeto a la garantía real del acreedor garantizado; y

e) Salvo que se indique expresamente, la operación satisface los requisitos de cada disposición de la recomendación 244.

4. Después de que el acreedor garantizado adopte las medidas necesarias para lograr que su garantía real sea oponible a terceros, el propietario, que se dedica a la concesión de licencias no exclusivas de propiedad intelectual en condiciones prácticamente idénticas a cualquier persona que esté de acuerdo en actuar en cumplimiento de tales condiciones, ofrece a L una licencia sobre la propiedad intelectual. L concierta un acuerdo de licencia con el propietario conforme a esas condiciones. El propietario incumple la obligación garantizada por la garantía real

y el acreedor garantizado procede a ejecutar su garantía real. El derecho de L a utilizar la propiedad intelectual está amparado por la recomendación 244, independientemente del derecho del acreedor garantizado a ejecutar su garantía real, ya que la licencia y la operación cumplen con lo dispuesto en la recomendación 244. No obstante, el acreedor garantizado aún puede tener ciertos derechos frente a L en virtud del derecho sobre la propiedad intelectual.

5. Después de que el acreedor garantizado adopte las medidas necesarias para lograr que su garantía real sea oponible a terceros, el propietario otorga a L una licencia sobre la propiedad intelectual. El acuerdo de licencia dispone que L podrá conceder sublicencias sobre la propiedad intelectual únicamente a los mercados educativos. L otorga una sublicencia en un mercado comercial a S. El propietario incumple la obligación garantizada por la garantía real y el acreedor garantizado procede a ejecutar su garantía real. Si, de conformidad con el derecho sobre la propiedad intelectual, la sublicencia concedida a S no está autorizada, el derecho de S a utilizar la propiedad intelectual no está amparado por la recomendación 244, independientemente del derecho del acreedor garantizado a ejecutar su garantía (y, como los derechos y obligaciones dimanantes del acuerdo de licencia van unidos, L ya no está vinculado por las obligaciones establecidas en dicho acuerdo).

6. Después de que el acreedor garantizado adopte las medidas necesarias para lograr que su garantía real sea oponible a terceros, el propietario otorga a L una licencia sobre la propiedad intelectual. En virtud del acuerdo de licencia, L tiene derechos exclusivos de utilización de la propiedad intelectual en el Estado Z. El propietario incumple la obligación garantizada por la garantía real y el acreedor garantizado procede a ejecutar su garantía real. El derecho de L a utilizar la propiedad intelectual no está amparado por la recomendación 244, independientemente del derecho del acreedor garantizado a ejecutar su garantía real, debido a que la licencia es exclusiva.

7. Después de que el acreedor garantizado adopte las medidas necesarias para lograr que su garantía real sea oponible a terceros, el propietario, que se dedica a la concesión de licencias no exclusivas sobre la propiedad intelectual en condiciones prácticamente idénticas a cualquier persona que esté de acuerdo en actuar en cumplimiento de esas condiciones, ofrece a L una licencia sobre la propiedad intelectual en las mencionadas condiciones. L se niega a concertar con el propietario un acuerdo de licencia basado en tales condiciones. El propietario decide entonces conceder a L una licencia sobre la propiedad intelectual en virtud de la cual L gozará de derechos superiores, sobre la propiedad intelectual, a los que el propietario suele ofrecer en sus licencias. El propietario incumple la operación garantizada por la garantía real y el acreedor garantizado procede a ejecutar su garantía real. El derecho de L a utilizar la propiedad intelectual no está amparado por la recomendación 244, independientemente del derecho del acreedor garantizado a ejecutar su garantía real, debido a que las condiciones de esa licencia no son prácticamente idénticas a las de otras licencias otorgadas sobre la misma propiedad intelectual.

8. Antes de que el propietario y L concierten el acuerdo de licencia, L descubre la notificación inscrita con el fin de hacer oponible a terceros la garantía real del

acreedor garantizado y, en consecuencia, pide que se le permita ver una copia del acuerdo de garantía relativo a esa inscripción. El propietario transmite a L una copia del acuerdo de garantía. Al leerlo, L se percata de que la licencia que se le iba a conceder violaría los derechos del acreedor garantizado. Sin embargo, L concierta el acuerdo de licencia con el propietario. El propietario incumple la obligación garantizada por la garantía real y el acreedor garantizado procede a ejecutar su garantía real. El derecho de L a utilizar la propiedad intelectual no está amparado por la recomendación 244, independientemente del derecho del acreedor garantizado a ejecutar su garantía real, debido a que L sabía de antemano que el acuerdo de licencia violaría los derechos del acreedor garantizado.

9. Después de que el acreedor garantizado adopte las medidas necesarias para lograr que su garantía real sea oponible a terceros, el propietario ofrece licenciar la propiedad intelectual, pero únicamente a las partes que tengan experiencia en la utilización de este tipo de propiedad intelectual. El propietario concede una licencia a L, que tiene experiencia de esta índole. El propietario incumple la obligación garantizada por la garantía real y el acreedor garantizado procede a ejecutar su garantía real. El derecho de L a utilizar la propiedad intelectual no está amparado por la recomendación 244, independientemente del derecho del acreedor garantizado a ejecutar su garantía real, debido a que el propietario no ofreció una licencia de la propiedad intelectual en condiciones prácticamente idénticas a cualquier persona que aceptara actuar en cumplimiento de las obligaciones del licenciatario dimanantes del acuerdo de licencia de conformidad con tales condiciones.

10. Las mismas circunstancias que en el párrafo 8 supra*, salvo que el propietario no facilita a L una copia del acuerdo de garantía y, por consiguiente, L ignora que su licencia violaría los derechos del acreedor garantizado. El propietario incumple la obligación garantizada por la garantía real y el acreedor garantizado procede a ejecutar su garantía real. El derecho de L a utilizar la propiedad intelectual está amparado por la recomendación 244, independientemente del derecho del acreedor garantizado a ejecutar su garantía, debido a que la licencia y la operación satisfacían los requisitos de cada una de las disposiciones de la recomendación 244.*

11. Después de que el acreedor garantizado inscriba su garantía real, el propietario otorga una licencia no exclusiva a un grupo de patentes. El grupo de patentes concederá una licencia no exclusiva a cualquier persona interesada. El acreedor garantizado ejecuta su garantía real. La licencia no quedará cancelada a raíz de dicha ejecución, dado que la licencia y la operación satisfacen los requisitos de cada una de las disposiciones de la recomendación 244.

Variante B

La legislación debería disponer que, si en el acuerdo de garantía entre un licenciante y su acreedor garantizado no se aborda la cuestión de si el licenciante puede otorgar licencias sobre la propiedad intelectual gravada sin que estén sujetas a la garantía real, se considerará que el licenciante ha sido autorizado por el acreedor garantizado a conceder licencias no sujetas a la garantía real.]

I. Prelación de una garantía sobre propiedad intelectual otorgada por el licenciante frente a una garantía otorgada por un licenciatario

15. El derecho del licenciante al cobro de las regalías que deba abonarle el licenciatario conforme al acuerdo de licencia no se verá afectado por garantía real alguna que el licenciatario otorgue sobre las regalías que le sean, a su vez, abonables en virtud de un acuerdo de sublicencia. Cabe no obstante que el ejercicio de su garantía por el acreedor del licenciatario merme los recursos de que disponga el licenciatario para abonar las regalías debidas al licenciante si el licenciatario incumple sus obligaciones con su acreedor garantizado, en la medida en que el acreedor garantizado del licenciatario intente cobrar él mismo las regalías abonables por la sublicencia. Además, si el licenciatario, para pagar las regalías adeudadas al licenciante, cede a este último el derecho al cobro de un porcentaje de las subregalías que espera cobrar, como sublicenciante, de sus sublicenciatarios, puede surgir un conflicto de prelación entre un acreedor garantizado del licenciante y un acreedor garantizado del licenciatario. En tal caso, si la cesión de las subregalías tiene lugar antes de que se otorgue una licencia y se constituya una garantía real a la que el licenciatario dé eficacia, el licenciatario no tendrá derecho a percibir las subregalías cedidas en el momento de constituir la garantía real, por lo que el acreedor garantizado del licenciatario adquirirá su garantía real sobre las subregalías, que estará supeditada a la garantía real del acreedor garantizado del licenciante. En cambio, si la cesión tiene lugar después de ser otorgada una licencia y de que se constituya una garantía real a la que el licenciatario dé eficacia sobre todas sus futuras regalías, el licenciante tomará la cesión, que estará supeditada a la garantía real del acreedor garantizado del licenciatario, y así el acreedor garantizado del licenciante también adquirirá su garantía real supeditada a la garantía real del acreedor garantizado del licenciatario (véanse las recomendaciones 13 y 31).

16. El ejemplo que se da a continuación puede ayudar a ilustrar el problema. A constituye una garantía real sobre todos sus futuros bienes y regalías en beneficio del acreedor garantizado 1. A continuación A adquiere una licencia de propiedad intelectual del licenciante B y, para pagar las regalías adeudadas a B, el licenciatario A cede al licenciante B el derecho a cobrar un porcentaje de las subregalías pagaderas al licenciatario A como sublicenciante. El licenciante B constituye y hace oponible a terceros una garantía real sobre esas regalías en beneficio del acreedor garantizado 2. El acreedor garantizado 1 del licenciatario A prevalecerá, dado que el licenciante B tomó la cesión de las subregalías supeditada a la garantía real del acreedor garantizado 1 del licenciatario A, y el acreedor garantizado 2 del licenciante B no puede tener derechos superiores a los del licenciante B.

17. No obstante, si el licenciatario B constituye primero una garantía real sobre su derecho al cobro de subregalías y cede a continuación al licenciante A el derecho al cobro de un porcentaje de las subregalías, el acreedor garantizado 2 (es decir, el del licenciatario) prevalecerá. En tal situación, el licenciante dispone de muchas formas de protegerse. Por ejemplo, el licenciante puede proteger sus derechos: a) asegurándose de que su acreedor garantizado se inscriba en primer lugar en el registro pertinente de la propiedad intelectual o exigiendo al acreedor garantizado del licenciatario que concierte un acuerdo de subordinación con el acreedor garantizado del licenciante antes de otorgar una licencia; b) prohibiendo al licenciatario que otorgue una garantía real sobre su derecho al cobro de subregalías; c) revocando la licencia en

los casos en que el licenciatario haya constituido una garantía real sobre sus subregalías desacatando esa prohibición; o d) accediendo a que cualquier sublicenciatario pague sus subregalías directamente al licenciante. La *Guía* no pone reparos a que se concierten acuerdos de esta índole entre el licenciante y el licenciatario, siempre que sean conformes al derecho sobre la propiedad intelectual y al derecho de las obligaciones. Además, el licenciante podría insistir en que el licenciatario otorgara al licenciante una garantía real sobre su derecho al cobro de subregalías.

18. Sin embargo, estas medidas solo pueden proteger al licenciante hasta cierto punto ya que, por ejemplo, los derechos sobre la propiedad intelectual gravada no pueden estar sujetos a inscripción en un registro de la propiedad intelectual o tal vez no sea comercialmente viable que el licenciante prohíba la concesión de sublicencias, cancele el acuerdo de licencia u obtenga un acuerdo de subordinación. Además, la prelación de una garantía real constituida por el licenciante frente a otra garantía real constituida por el licenciatario sobre su derecho al cobro de subregalías estaría sujeta a las reglas generales antes explicadas (véase el párrafo 15).

19. En situaciones en que el bien gravado es un bien corporal en cuya fabricación se hace uso de algún derecho de propiedad intelectual, en determinadas circunstancias, una garantía real puede considerarse una garantía real del precio de una adquisición. Esto significa que el acreedor garantizado de un arrendador financiero puede tener prelación frente al acreedor garantizado de un arrendatario financiero, incluso si el acreedor garantizado del arrendador se inscribe en segundo lugar. Ahora bien, como se ha indicado en el capítulo relativo a la ejecución, esa garantía recae sobre el bien corporal y no sobre la propiedad intelectual que lleve incorporada. El derecho del acreedor garantizado por una garantía real del precio de adquisición del bien gravado para disponer de dicho bien (con la propiedad intelectual que lleve incorporada) se regirá por la norma aplicable a la ejecución de dicha garantía y, conforme se explica adelante, estará supeditado al agotamiento del derecho de propiedad intelectual que lleve incorporado el bien gravado o a la autorización dada al acreedor garantizado por el propietario del derecho de propiedad intelectual para disponer del bien gravado en su estado actual (véase A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6 párrs. 24 a 27 *infra*).

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que, debido a las prácticas comerciales y jurídicas que históricamente se han seguido en muchos Estados, el análisis que se hace en la* Guía *se limita a los bienes corporales (que no sean títulos negociables ni documentos negociables). En la* Guía *no se aborda explícitamente la cuestión de si una garantía real sobre el precio de adquisición de bienes corporales respecto de los cuales se utilicen programas informáticos abarca esos programas informáticos. No obstante, en el Suplemento este resultado sería posible en las mismas condiciones en que una garantía real sobre bienes corporales se hace extensiva a la propiedad intelectual que lleven incorporada (véase A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.2, párrs. 32 a 36).*

No obstante, se argumenta que, en las economías financieras modernas, sería útil disponer de reglas uniformes que se aplicaran a las garantías reales que respaldaran el pago de las sumas destinadas a la adquisición (pero no a la creación original) de propiedad intelectual. Se argumenta también que de este modo se regularían por igual los bienes corporales y los de propiedad intelectual. Así pues,

el Grupo de Trabajo convino en estudiar una propuesta en virtud de la cual los principios de la Guía *que rigen las garantías reales del precio de adquisición de bienes corporales se aplicaran también a las garantías reales sobre propiedad intelectual que respaldaran el pago de las sumas destinadas a la adquisición de esa propiedad intelectual (véase A/CN.9/670, párrs. 89 a 93). El texto que figura a continuación se ha preparado con miras a orientar al Grupo de Trabajo en el examen de esa propuesta.*

En algunos ordenamientos jurídicos únicamente es posible constituir una garantía real para la adquisición de programas informáticos si: a) la garantía real acompaña a una garantía real sobre un bien corporal; b) el otorgante adquiere los programas informáticos en una operación consolidada con la operación en la que el otorgante adquiere el bien corporal; y c) el otorgante adquiere los programas informáticos con la finalidad principal de utilizarlos en el bien corporal. En otros ordenamientos jurídicos, un acreedor garantizado puede obtener una garantía real para la adquisición de bienes inmateriales (inclusive propiedad intelectual, independientemente de si se utiliza o no en relación con bienes corporales). Además, en otros Estados cuya legislación (por ejemplo, un código civil) no prevé el concepto de garantía real del precio de una adquisición, puede lograrse un resultado similar mediante una reserva de la titularidad, un arrendamiento financiero o una hipoteca que garantice el pago del precio de venta de un bien mueble. En cada uno de los casos, la operación puede guardar relación con un bien inmaterial, aunque raras veces se da el caso. También hay ordenamientos que permiten las "hipotecas" o las "tasas fijas", que garanticen la adquisición de propiedad intelectual y que pueden prevalecer sobre una "tasa flotante" preexistente.

Las reglas previstas en la Guía *para las garantías reales de adquisición de bienes corporales podrían hacerse aplicables a derechos similares sobre propiedad intelectual de los modos siguientes:*

a) Disponiendo que las garantías reales para adquisiciones de derechos de propiedad intelectual serán posibles, al igual que con los bienes corporales;

b) En los casos en que la propiedad intelectual que esté sujeta a una garantía real de adquisiciones y el otorgante pueda recurrir a ella con fines de venta, arrendamiento o concesión de una licencia en el curso ordinario de sus negocios, tratando esa garantía real del mismo modo que una garantía real de adquisiciones de existencias;

c) En los casos en que el otorgante utilice o pretenda utilizar la propiedad intelectual sujeta a una garantía real de adquisición para fines personales, familiares o domésticos, tratando esa garantía real del mismo modo que una garantía real de adquisiciones de bienes de consumo;

d) En los casos en que la propiedad intelectual que esté sujeta a una garantía real de adquisiciones pero en que el otorgante no la pueda utilizar con fines de venta, arrendamiento o concesión de licencias en el curso ordinario de sus negocios ni con fines personales, familiares o domésticos, tratando esa garantía real como una garantía real de adquisiciones de bienes corporales que no sean existencias ni bienes de consumo;

e) Suprimiendo las referencias a la posesión y a la entrega del bien gravado.

Terminología y recomendaciones

El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la terminología (que se agregaría a la parte terminológica del Suplemento) y las recomendaciones (que se agregarían a un nuevo capítulo del Suplemento relativo a la financiación de adquisiciones) que se exponen a continuación. Las definiciones y recomendaciones tendrían el siguiente tenor:

"Por garantía real de adquisiciones" se entenderá también una garantía real sobre propiedad intelectual y una licencia de propiedad intelectual, siempre y cuando la garantía real respalde la obligación de pago de toda parte no abonada del precio de adquisición del bien gravado o una obligación contraída o un crédito concedido al otorgante para financiar la adquisición del bien gravado.

El concepto de "bienes de consumo" incluirá, a los fines del Suplemento, la propiedad intelectual o una licencia que el otorgante utilice o pretenda utilizar con fines personales, familiares o domésticos.

El concepto de "existencias" abarcará, a los fines del Suplemento, la propiedad intelectual o una licencia que el otorgante utilice o pretenda utilizar con fines de venta o de concesión de licencias en el curso ordinario de sus negocios.

1. La ley debería disponer que en todas las referencias a las garantías reales para adquisiciones de bienes corporales se mencionará también la garantía real para la adquisición de propiedad intelectual o de una licencia de propiedad intelectual.

2. La ley debería disponer que, cuando un derecho o una licencia de propiedad intelectual que estén sujetos a una garantía real de adquisiciones puedan ser objeto de venta o de concesión de licencias en el curso ordinario de los negocios del otorgante, esa garantía real se asimilará a una garantía real de adquisiciones de existencias.

3. La ley debería disponer que, cuando un derecho o una licencia de propiedad intelectual que estén sujetos a una garantía real de adquisiciones y que el otorgante utilice o pretenda utilizar con fines personales, familiares o domésticos, esa garantía real se asimilará a una garantía real de adquisiciones de bienes de consumo.

4. La ley debería disponer que, cuando un derecho o una licencia de propiedad intelectual estén sujetos a una garantía real de adquisiciones, las referencias que se hagan en estas recomendaciones a la posesión por el acreedor garantizado del bien gravado no serán aplicables.

5. La ley debería disponer que, cuando un derecho o una licencia de propiedad intelectual estén sujetos a una garantía real de adquisiciones, en las referencias que se hagan en estas recomendaciones al período durante el cual el bien gravado esté en posesión del otorgante se interpretarán como el momento en que el otorgante obtenga la propiedad intelectual o la licencia gravada.

6. La ley debería disponer que, cuando un derecho o una licencia de propiedad intelectual estén sujetos a una garantía real de adquisiciones, las referencias que se hagan en estas recomendaciones al momento de entrega del bien gravado al otorgante se interpretarán como el momento en que el otorgante obtenga la propiedad intelectual o la licencia gravada.

Ejemplos

Se han preparado los ejemplos que figuran a continuación con el fin de orientar al Grupo de Trabajo en el examen de la propuesta. En todos estos ejemplos, el propietario o un segundo acreedor garantizado que financie la adquisición de un derecho o una licencia de propiedad intelectual tendrá una garantía real de adquisiciones que gozará de prelación especial en las condiciones descritas en los ejemplos.

Garantía real para la adquisición de propiedad intelectual que respalde el pago del precio de la propiedad intelectual (con exclusión de las existencias y los bienes de consumo

1. B concede una garantía real sobre todos sus bienes muebles presentes y futuros al acreedor garantizado, el cual adopta las medidas necesarias para lograr que esa garantía real sea oponible a terceros. Subsiguientemente, B adquiere una patente del propietario con el fin de utilizarla en su negocio. De conformidad con el acuerdo concertado entre B y el propietario, B se compromete a pagar progresivamente al propietario el precio de adquisición y B concede al propietario una garantía real sobre la patente para respaldar la obligación de B de abonar el precio de compra. El propietario hace oponible a terceros la garantía real en un breve plazo, por ejemplo, de 20 a 30 días a partir del momento en que B obtiene la patente. La garantía real del propietario es una garantía real de adquisiciones y goza de prelación frente a la garantía real del acreedor garantizado (véase la recomendación 180, variante A, apartado a), o la variante B, apartado b)). La cuestión de si la prelación de la garantía real del propietario se hará extensiva al producto de la patente en forma de créditos por cobrar dependerá de la versión de la recomendación 185 que cada Estado adopte. Conforme a la variante A, la prelación de la garantía real del propietario se hará extensiva a los créditos por cobrar (véase la recomendación 185, variante A, apartado a)). Conforme a la variante B, la garantía real del propietario sobre los créditos por cobrar únicamente gozaría de la prelación de una garantía real no destinada a financiar adquisiciones (véase la recomendación 185, variante B).

Garantía real para la adquisición de propiedad intelectual que respalde el pago del precio de la propiedad intelectual (existencias)

2. B otorga una garantía real sobre todos sus bienes muebles presentes y futuros al acreedor garantizado 1, el cual adopta las medidas necesarias para que la garantía real sea oponible a terceros. Subsiguientemente, B adquiere una patente del propietario con el fin de licenciarla a terceros en el curso ordinario de sus negocios. B obtiene los fondos necesarios para pagar al propietario el precio de adquisición contrayendo un préstamo del acreedor garantizado 2, al cual B otorga una garantía real sobre la patente para respaldar su obligación de reembolsar el

crédito. Antes de que B obtenga la patente, el acreedor garantizado 2: a) adopta las medidas necesarias para que su garantía real sea oponible a terceros; y b) notifica al acreedor garantizado 1 que el acreedor garantizado 2 dispondrá de una garantía real de adquisiciones. La garantía real del acreedor garantizado 2 es una garantía real de adquisiciones que gozará de prelación frente a la garantía real del acreedor garantizado 1 (véase la recomendación 180, variante A, apartado b), o la variante B, apartado b)). Conforme a la variante A, este resultado se deriva del apartado b) de la recomendación 180, que requiere todos los hechos enumerados en este ejemplo. Conforme a la variante B, el resultado es el mismo. En efecto, en virtud de la variante B, la garantía real del acreedor garantizado 2 gozaría de prelación sobre la garantía real del acreedor garantizado 1 siempre que el acreedor garantizado 2 adoptara las medidas necesarias para que su garantía real fuera oponible a terceros en un breve plazo, por ejemplo, de 20 a 30 días a partir del momento en que B obtenga la patente, y no habría necesidad de dar aviso al acreedor garantizado 1. La prelación de la garantía real del acreedor garantizado 2 no se hará extensiva al producto de la patente en forma de créditos por cobrar (véase la recomendación 185). Este resultado es el mismo sea cual sea la versión de la recomendación 185 que cada Estado adopte. Conforme a la variante A, este resultado se deriva del apartado b) de la recomendación 185. Conforme a la variante B, el resultado es consecuencia de la recomendación 185.

Garantía real para la adquisición de una licencia de propiedad intelectual que respalde el pago del precio de la licencia (exceptuando las existencias y los bienes de consumo)

3. B ha otorgado una garantía real sobre todos sus bienes muebles presentes y futuros al acreedor garantizado, el cual ha adoptado las medidas necesarias para que la garantía real sea oponible a terceros. Subsiguientemente, B obtiene una licencia del propietario para utilizar una patente de su propiedad en los negocios de B. B accede a pagar gradualmente al propietario el precio de la licencia y concede a este último una garantía real sobre los derechos de B como licenciatario para respaldar la obligación de pago de B. El propietario procede a obtener la oponibilidad a terceros de esa garantía real en el plazo de xx días a partir del momento en que B obtiene la licencia. La garantía real del propietario sobre los derechos de B en virtud del acuerdo de licencia es una garantía real para adquisiciones y goza de prelación sobre la garantía real del acreedor garantizado (véase la recomendación 180, variante A, apartado a), o la variante B, apartado b)). La cuestión de si la prelación de la garantía real del propietario se hará extensiva al producto de los derechos de B como licenciatario en forma de créditos por cobrar dependerá de la versión de la recomendación 185 que cada Estado adopte. Conforme a la variante A, la prelación de la garantía real del propietario se hará extensiva a los créditos por cobrar (véase la recomendación 185, variante A, apartado a)). Conforme a la variante B, la garantía real del propietario sobre los créditos por cobrar únicamente gozaría de la prelación de una garantía real no destinada a financiar adquisiciones (véase la recomendación 185, variante B). Conviene señalar que los derechos que tenga el propietario en virtud de su garantía real son independientes de los derechos que pueda tener, en virtud del acuerdo de licencia, a revocar dicho acuerdo en caso de que B incumpla las obligaciones que le imponga tal acuerdo.

Garantía real para la adquisición de una licencia de propiedad intelectual que respalde el pago del precio de la licencia (existencias)

4. B otorga una garantía real sobre todos sus bienes muebles actuales y futuros al acreedor garantizado 1, el cual adopta las medidas necesarias para que la garantía real sea oponible a terceros. Subsiguientemente, B obtiene una licencia del propietario, titular de la patente, con el fin de conceder a terceros sublicencias de la patente en el curso ordinario de los negocios de B. B obtiene los fondos necesarios para abonar el precio de la licencia contrayendo un préstamo del acreedor garantizado 2, al cual B otorga una garantía real sobre sus derechos como licenciatario para respaldar su obligación de reembolsar el crédito. Antes de que B obtenga la licencia, el acreedor garantizado 2: a) adopta las medidas necesarias para que su garantía real sea oponible a terceros; y b) notifica al acreedor garantizado 1 que el acreedor garantizado 2 dispondrá de una garantía real para adquisiciones. La garantía real del acreedor garantizado 2 es una garantía real de financiación de adquisiciones y gozará de prelación sobre la garantía real del acreedor garantizado 1 (véase la recomendación 180, variante A, apartado b), o la variante B, apartado b)). La prelación de la garantía real del propietario no será extensiva al producto de la licencia en forma de créditos por cobrar (véase la recomendación 185, variante A o variante B). Esta será la situación independientemente de la versión de la recomendación 185 que un Estado adopte. Conforme a la variante A, este resultado se derivará del apartado b) de la recomendación 185. Conforme a la variante B, el resultado será consecuencia de la recomendación 185.]

J. Prelación de una garantía sobre propiedad intelectual frente al derecho de un acreedor judicial

20. La *Guía* recomienda que una garantía que se haya hecho oponible a terceros antes de que un acreedor judicial adquiera derechos sobre un bien gravado gozará de prelación frente al crédito judicial. Ahora bien, si un acreedor ordinario obtuvo una sentencia contra el otorgante de la garantía y adoptó las medidas necesarias, con arreglo a la ley del foro que rija la ejecución de sentencias, para adquirir derechos sobre los bienes gravados antes de que la garantía se hiciera oponible a terceros, ese acreedor judicial gozará de prelación (véase recomendación 84).

21. Esa recomendación será igualmente aplicable a las garantías sobre propiedad intelectual (a reserva del principio enunciado en el apartado b) de la recomendación 4. En tal caso, con arreglo al derecho sobre la propiedad intelectual, el acreedor judicial tal vez deba obtener una transferencia de la propiedad intelectual afectada que tal vez haya de inscribirse en el registro de la propiedad intelectual para que el acreedor judicial goce de prelación. Si esta transferencia se efectúa antes de que la garantía se haga oponible a terceros, el cesionario de la propiedad intelectual gravada la adquirirá libre de todo gravamen tanto con arreglo al régimen recomendado en la *Guía* (véase la recomendación 13) como con arreglo al derecho sobre la propiedad intelectual (*nemo dat*).

K. Subordinación

22. La *Guía* reconoce el principio de la subordinación (véase la recomendación 94). De conformidad con este principio, siempre que los derechos de terceros no se vean afectados, los reclamantes concurrentes podrán modificar por acuerdo entre ellos la prelación entre sus créditos concurrentes sobre el bien gravado. Este principio será igualmente aplicable a las garantías reales sobre propiedad intelectual.

A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6 (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre el proyecto de suplemento de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas referente a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual, presentada al Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) en su 16º período de sesiones

ADICIÓN

ÍNDICE

Capítulo		*Párrafos*
VII.	Derechos y obligaciones de las partes en un acuerdo de garantía constituida sobre propiedad intelectual	1-5
	A. Aplicación del principio de la autonomía contractual	1
	B. Preservación de la propiedad intelectual gravada	2-5
VIII.	Derechos y obligaciones de los terceros deudores en operaciones de financiación garantizadas por propiedad intelectual	6-7
IX.	Ejecución de una garantía constituida sobre propiedad intelectual	8-32
	A. Intersección del régimen de las operaciones garantizadas con el derecho aplicable a la propiedad intelectual	8-11
	B. Ejecución de la garantía según cual sea la índole de la propiedad intelectual gravada	12-13
	C. Toma de “posesión” de los documentos necesarios para la ejecución de una garantía real sobre propiedad intelectual gravada	14-15
	D. Disposición de la propiedad intelectual gravada	16-17
	E. Derechos adquiridos a raíz de un acto de disposición de la propiedad intelectual gravada	18-20
	F. Propuesta por el acreedor garantizado de adquirir la propiedad intelectual gravada en satisfacción de la deuda	21
	G. Cobro de regalías y otros derechos de licencia	22
	H. Otros derechos contractuales del licenciante	23
	I. Ejecución de garantías constituidas sobre bienes corporales que lleven propiedad intelectual incorporada	24-27
	J. Ejecución de una garantía constituida sobre los derechos de un licenciatario	28-32

VII. Derechos y obligaciones de las partes en un acuerdo de garantía constituida sobre propiedad intelectual

[*Nota para el Grupo de Trabajo: respecto de los párrafos 1 a 5, consúltese A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.3, párrs. 19 a 22; A/CN.9/670, párrs. 96 a 103; A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1, párrs. 62 a 63; A/CN.9/667, párrs. 104 a 108; A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1, párrs. 26 a 30; y A/CN.9/649, párrs. 57 a 59.*]

A. Aplicación del principio de la autonomía contractual

1. Con escasas excepciones, la *Guía* suele reconocer la autonomía de las partes en un acuerdo de garantía para modelarlo conforme a sus necesidades (véase recomendación 10). El principio de la autonomía contractual se aplica por igual a las garantías constituidas sobre propiedad intelectual, a reserva de toda limitación expresamente prevista en la legislación sobre la propiedad intelectual. Por ejemplo, a menos que el derecho sobre la propiedad intelectual disponga otra cosa, un propietario que sea otorgante y su acreedor garantizado podrán convenir en que: a) el acreedor garantizado pueda ejercer algunos de los derechos del propietario (por ejemplo, a negociar con las autoridades y a renovar la inscripción registral o demandar a los infractores; véase A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.1, párr. 23); b) el otorgante no podrá conceder licencias (en particular, licencias exclusivas) sin el consentimiento del acreedor garantizado; o c) el acreedor garantizado podrá cobrar las regalías adeudadas al otorgante como licenciante incluso antes de que se produzca un incumplimiento por parte del otorgante-licenciante.

B. Preservación de la propiedad intelectual gravada

2. Conforme al régimen de las operaciones garantizadas, la parte que esté en posesión de un bien gravado tiene la obligación de adoptar las medidas adecuadas para conservarlo en buen estado (véase la recomendación 111). Las reglas aplicables a la propiedad intelectual son similares. Por ejemplo, el otorgante está obligado a tratar con las autoridades, a demandar a los infractores y a renovar las inscripciones registrales. En algunos Estados, la legislación sobre patentes dispone que el titular de la patente no podrá revocar ni limitar la patente gravada sin el consentimiento del acreedor garantizado.

3. Además, conforme al régimen de las operaciones garantizadas, el acreedor garantizado debería poder convenir con el propietario del derecho de propiedad intelectual en que este lo faculte para adoptar las medidas necesarias para preservar la propiedad intelectual gravada negociando con las autoridades, demandando a los infractores y renovando las inscripciones registrales incluso antes de un incumplimiento por parte del propietario-otorgante, siempre que ello no esté prohibido por el derecho sobre la propiedad intelectual. De lo contrario, el bien gravado podría perder su valor dado en garantía, si su propietario no ejercita oportunamente los remedios previstos, lo que restaría fiabilidad a la propiedad intelectual como garantía del crédito financiero que se fuera a negociar. Este criterio no privaría de

sus derechos al titular de la propiedad intelectual gravada, ya que sería preciso su consentimiento. Tampoco obstaculizaría la aplicación del derecho sobre la propiedad intelectual, ya que tal acuerdo sería nulo y sin valor si se concertara en violación de esa legislación. Naturalmente, tal vez proceda que todo Estado que promulgue las recomendaciones de la *Guía* examine si su legislación sobre propiedad intelectual debe permitir tales acuerdos, ya que ello facilitaría la utilización de la propiedad intelectual como garantía del crédito financiero que se fuera a negociar.

4. Además, a menos que la legislación aplicable a la propiedad intelectual lo prohíba, el acreedor garantizado debería poder pedir al titular que fuera otorgante que lo autorizara a proteger el valor de la propiedad intelectual gravada, por ejemplo, renovando su inscripción registral o demandando a todo infractor. De lo contrario, podría mermar el valor de la propiedad intelectual gravada, lo que restaría fiabilidad a la propiedad intelectual como garantía del crédito financiero que se fuera a negociar.

5. Si el propietario-otorgante acepta esta solicitud, el acreedor garantizado tendría derecho a ejercer esos derechos con el consentimiento explícito del propietario-otorgante; si este último no respondiera, el acreedor garantizado estaría facultado para ejercer esos derechos con el consentimiento implícito del propietario-otorgante; y, si el propietario-otorgante rechazara la solicitud, el acreedor garantizado no podría ejercer tales derechos. Además, si el otorgante no demandara a los infractores o no renovara las inscripciones registrales, el acreedor garantizado podría considerarlo un caso de incumplimiento, conforme a lo descrito en el acuerdo de garantía, y podría ejecutar su garantía real sobre la propiedad intelectual gravada. En ese caso, este resultado tampoco obstaculizaría la aplicación del derecho sobre la propiedad intelectual, ya que el apartado b) de la recomendación 4 daría preferencia a esa legislación de haber alguna inconsistencia.

Recomendación 245[1]

Variante A

La ley debería disponer que el otorgante de una garantía real sobre propiedad intelectual y su acreedor garantizado podrán convenir en quién podrá preservar la propiedad intelectual gravada y, por ejemplo, tratar con las autoridades, demandar a los infractores o renovar las inscripciones registrales de la propiedad intelectual gravada, y podrán convenir en qué circunstancias podrá hacerlo el acreedor garantizado.

Variante B

La ley debería disponer que si, en virtud de otra norma legislativa, el otorgante de una garantía real sobre propiedad intelectual y su acreedor garantizado podrán convenir en que dicho acreedor estará [facultado para] [obligado a] preservar el bien gravado y, por ejemplo, podrá tratar con las autoridades, demandar a los infractores o renovar las inscripciones registrales de la propiedad intelectual gravada, y podrán

[1] Si esta recomendación pudiera incluirse en la *Guía*, se insertaría en el capítulo relativo a los derechos y obligaciones de las partes en un acuerdo de garantía como recomendación 116 *bis*.

convenir en qué circunstancias podrá hacerlo el acreedor garantizado, nada de lo dispuesto en la ley impedirá al otorgante y al acreedor garantizado proceder así.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que, en su 15º período de sesiones, pidió a la Secretaría que preparara otra posible recomendación que se ajustara a la variante B (véase A/CN.9/670, párrs. 101 y 103). El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que la principal diferencia entre las variantes A y B radica en el hecho de que la variante A prevé la autonomía de las partes como cuestión regulada por el régimen de las operaciones garantizadas, mientras que la variante B dispone que dicho régimen no limita la autonomía de las partes si esa autonomía se deriva de disposiciones legales al margen del régimen de las operaciones garantizadas. Si el Grupo de Trabajo decide optar por la variante B, tal vez desee determinar si la preservación del bien gravado debe formularse como derecho o como obligación.*]

VIII. Derechos y obligaciones de los terceros deudores en operaciones de financiación garantizadas por propiedad intelectual

[*Nota para el Grupo de Trabajo: respecto de los párrafos 6 y 7, consúltese A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.1, párr. 23; A/CN.9/670, párr. 104; A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1, párr. 64; A/CN.9/667, párr. 109; A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1, párr. 32; y A/CN.9/649, párr. 60*.]

6. Cuando un licenciante hiciera una cesión en garantía de su crédito frente al licenciatario para el cobro de las regalías abonables en virtud de un acuerdo de licencia, el licenciatario (en su condición de deudor del crédito por cobrar cedido) sería un tercero deudor y sus derechos y obligaciones serían los derechos y obligaciones de un deudor de un crédito por cobrar, con arreglo a la *Guía*. De modo similar, cuando un licenciatario hiciera cesión de su derecho al cobro de las regalías abonables por un sublicenciatario en virtud de un acuerdo de sublicencia, el sublicenciatario pasaría a ser un tercero deudor con arreglo a la *Guía*.

7. A consecuencia de ello, por ejemplo, en una reclamación que presentara un cesionario del derecho al cobro de regalías, un licenciatario, como deudor del crédito por cobrar cedido, podrá oponer al cesionario todas las excepciones y todos los derechos de compensación que se deriven del acuerdo de licencia o de cualquier otro acuerdo, que formen parte de la misma operación y que el licenciatario pudiera invocar como si la cesión no hubiera tenido lugar y la reclamación hubiera sido presentada por el licenciante. Además, el licenciatario podrá oponer al cesionario del derecho al cobro de regalías cualquier otro derecho de compensación, siempre y cuando ese derecho hubiera sido invocable por el licenciatario en el momento en que este último hubiera recibido la notificación de la cesión. En cambio, las excepciones o los derechos de compensación que pueda invocar el licenciatario en virtud de otra disposición legal que no sea el régimen de las operaciones garantizadas por incumplimiento de un acuerdo entre el licenciante y el licenciatario, en virtud del cual el licenciante no cedería sus derechos al cobro de regalías, no serían invocables por el licenciatario frente al cesionario (véase la recomendación 120).

Esta recomendación también está sujeta al principio de la prioridad del derecho sobre la propiedad intelectual, enunciado en el apartado b) de la recomendación 4.

IX. Ejecución de una garantía constituida sobre propiedad intelectual

[*Nota para el Grupo de Trabajo: respecto de los párrafos 8 a 32, consúltese A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.3, párrs. 24 a 48; A/CN.9/670, párrs. 105 a 114; A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1, párrs. 65 a 89; A/CN.9/667, párrs. 110 a 123; A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1, párrs. 35 a 44; y A/CN.9/649, párrs. 61 a 73*.]

A. Intersección del régimen de las operaciones garantizadas con el derecho aplicable a la propiedad intelectual

8. La legislación interna aplicable a la propiedad intelectual no suele prever ninguna vía especial para la ejecución de las garantías constituidas sobre propiedad intelectual. El régimen general de las operaciones garantizadas será normalmente aplicable a la ejecución de las garantías constituidas sobre propiedad intelectual. En la medida en que la legislación aplicable a la propiedad intelectual de algunos países regula la ejecución de las garantías constituidas sobre diversas categorías de propiedad intelectual, lo habitual suele ser que esa legislación haga remisión a la vía ejecutoria prevista por el régimen de las operaciones garantizadas. Por ello, todo Estado que promulgue las recomendaciones de la *Guía* se limitará, por lo general, a sustituir la vía ejecutoria prevista en su código procesal o ley general o especial aplicable de enjuiciamiento civil, en la legislación común aplicable a las cargas fijas y flotantes, en una ley sobre hipotecas o en alguna otra ley general sobre la ejecución, según el caso, por la vía ejecutoria recomendada en la *Guía*.

9. La vía ejecutoria recomendada para las garantías reales será aplicable no solo a las garantías constituidas sobre propiedad intelectual (por ejemplo, sobre una patente, un derecho de autor o una marca comercial), sino también a otros derechos dimanantes de esos tipos de propiedad. Por ello, conforme a lo previsto en la Convención de las Naciones Unidas sobre Cesión de Créditos, los bienes como las regalías y los derechos abonables por concepto de licencia son conceptuados como créditos por cobrar, por lo que les será aplicable la vía ejecutoria recomendada por la *Guía* para la cesión de créditos por cobrar (es decir, cesiones puras y simples, cesiones para fines de garantía y garantías reales sobre créditos por cobrar). De igual modo, todo otro derecho contractual de un licenciante o sublicenciante frente a un licenciatario o sublicenciatario se regirá igualmente por el derecho general de las obligaciones de la ley del foro y la ejecución de las garantías constituidas sobre esos derechos contractuales se regirá por el régimen general de las operaciones garantizadas de la ley del foro. Por el mismo motivo, el derecho de uso de un licenciatario o sublicenciatario se regirá, al igual que el derecho de uso de un arrendatario o comprador, por el derecho general de las obligaciones de la ley del foro, salvo en lo relativo a las cuestiones de inscripción registral (si en la legislación aplicable a la propiedad intelectual se ha prescrito algo al respecto).

10. Sucederá a veces que un Estado desee establecer algún control especial de tipo procesal sobre la ejecución de las garantías constituidas sobre propiedad intelectual, incorporándolo a la legislación aplicable a la propiedad intelectual. Además, cabe haber previsto en la normativa procesal general del régimen de las operaciones garantizadas alguna vía especial para la ejecución de las garantías constituidas sobre propiedad intelectual. Por ello, la determinación de lo que sea comercialmente razonable al proceder a la ejecución en garantía de un derecho de propiedad intelectual puede depender de la legislación y la práctica en materia de propiedad intelectual. Esa norma de lo comercialmente razonable podrá variar de un país a otro y de un régimen de la propiedad intelectual a otro. La *Guía* reconoce esta especificidad procesal, por lo que en la medida en que haya alguna regla procesal que se aplique específicamente a las garantías constituidas sobre propiedad intelectual e imponga requisitos procesales más severos que los previstos en las recomendaciones de la *Guía*, dichos requisitos primarán, con arreglo al apartado b) de la recomendación 4, sobre los previstos en las recomendaciones generales de la *Guía*. Claro está que si los requisitos y las reglas procesales especiales son aplicables también a las garantías reales sobre bienes que no sean propiedad intelectual, serán desplazadas por la vía ejecutoria prevista en las recomendaciones de la *Guía* en todo Estado que las haya promulgado.

11. En cuanto a la legitimación sustantiva de un acreedor garantizado para hacer valer su garantía recurriendo a la vía ejecutoria, cuando un Estado haya adoptado las recomendaciones al respecto de la *Guía*, no será preciso recurrir a principios ejecutorios distintos o inhabituales para hacer valer las garantías constituidas sobre la propiedad intelectual gravada. La *Guía* se limita a recomendar una vía ejecutoria más eficiente, transparente y eficaz para hacer valer la garantía del acreedor sin limitar en modo alguno los derechos ejercitables por el propietario de la propiedad intelectual para ampararla contra toda infracción o para cobrar las regalías abonables por un licenciatario o sublicenciatario. Conforme se indicó en el capítulo del Suplemento relativo a la constitución de una garantía real (véase A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.2, párr. 9), el acreedor garantizado jamás podrá hacer valer una garantía sobre más derechos de los que tenga el otorgante en el momento de concertarse el acuerdo de garantía o en que el otorgante adquiera derechos sobre el bien gravado o la facultad para gravarlo (véase la recomendación 13).

B. Ejecución de la garantía según cual sea la índole de la propiedad intelectual gravada

12. La *Guía* especifica el régimen aplicable a la ejecución de la garantía real en función del tipo de bien gravado de que se trate. La *Guía* parte del supuesto de que la vía ejecutoria debe ser lo más eficaz y eficiente posible, sin dejar por ello de amparar adecuadamente los derechos del otorgante de la garantía y de todo tercero interesado. El enfoque adoptado por la *Guía* debe ser adaptable a la ejecución de las garantías constituidas sobre las diversas categorías de propiedad intelectual. Actualmente, el derecho interno de la mayoría de los Estados reconoce una amplia gama de derechos de propiedad intelectual, entre los que cabe citar:

a) El derecho de propiedad intelectual en sí;

b) Los créditos por cobrar nacidos de un acuerdo de licencia;

c) Otros derechos contractuales de un licenciante nacidos de un acuerdo de licencia;

d) Los derechos del licenciatario dimanantes de un acuerdo de licencia;

e) Los derechos invocables por el propietario, el licenciante y el licenciatario de la propiedad intelectual respecto de un bien corporal que la lleve de algún modo incorporada.

13. La vía ejecutoria recomendada por la *Guía* respecto de cada una de estas categorías de propiedad intelectual será examinada por separado en las secciones siguientes.

C. Toma de "posesión" de los documentos necesarios para la ejecución de una garantía real sobre propiedad intelectual gravada

14. El derecho del acreedor garantizado a tomar posesión del bien gravado conforme a lo previsto en las recomendaciones 146 y 147 de la *Guía* no será normalmente aplicable cuando el bien gravado sea un bien inmaterial como pudiera ser la propiedad intelectual (ya que el término "posesión", según la definición de la *Guía*, significa posesión *real*; véase la introducción a la *Guía*, sección B sobre terminología e interpretación). Estas dos recomendaciones prevén únicamente la toma de posesión de un bien corporal. Ahora bien, a tenor del principio general de la vía ejecutoria extrajudicial, el acreedor garantizado debería estar legitimado para tomar posesión de cualquier documento que pueda ser necesario para hacer valer su garantía real cuando el bien gravado sea propiedad intelectual. Ese derecho suele estar estipulado en el acuerdo de garantía. Si se precisan documentos para ejecutar una garantía real sobre la propiedad intelectual gravada, el acreedor deberá poder hacerse con la posesión de dichos documentos aun cuando no estén expresamente mencionados, como bienes gravados, en el acuerdo de garantía.

15. Cabe pensar que, cuando un acreedor garantizado toma posesión de un bien corporal en cuya producción se utilice propiedad intelectual o que lleve inscrito un programa que sea objeto de propiedad intelectual, dicho acreedor garantizado está tomando posesión también de la propiedad intelectual gravada. Pero no es así, y es importante delimitar adecuadamente el bien efectivamente gravado por la garantía. Aun cuando muchos bienes corporales, ya sean bienes de equipo o existencias comerciales, sean producidos mediante la aplicación de algún derecho de propiedad intelectual, como pudiera ser una patente, la garantía real recae sobre el bien corporal y, salvo estipulación expresa al respecto en el acuerdo de garantía, no gravará en modo alguno la propiedad intelectual utilizada en la producción del bien (esa utilización está sujeta a la autorización del propietario o de otro licenciante; si la utilización no está autorizada, los productos tampoco están autorizados y el acreedor garantizado puede ser un infractor). Por ello, el acreedor garantizado podrá, por ejemplo, tomar posesión de un bien corporal como, por ejemplo, de un disco con una grabación musical o audiovisual y podrá disponer de dicho disco conforme a lo previsto en las recomendaciones de la *Guía*. En todo supuesto en el que un acreedor garantizado desee asimismo obtener una garantía real constituida

sobre la propiedad intelectual (incluido el caso en que el otorgante de la garantía esté legitimado para la venta, disposición o licencia de la propiedad intelectual que se desee gravar, sobre el derecho a venderla, o para disponer de ella o licenciarla), en el acuerdo de garantía que el acreedor garantizado concierte con el propietario de esa propiedad intelectual deberá mencionarse expresamente la propiedad intelectual como bien gravado.

D. Disposición de la propiedad intelectual gravada

16. Con arreglo a la *Guía*, un acreedor garantizado estará legitimado, a raíz de un incumplimiento del otorgante, para disponer, o para conceder una licencia de la propiedad intelectual gravada, pero sin excederse del alcance de los derechos que tenga el otorgante. A resultas de ello, si el otorgante es el propietario del derecho gravado, el acreedor garantizado debería, en principio, estar legitimado para vender, enajenar o licenciar la propiedad intelectual gravada. Ahora bien, si el otorgante ha concedido a un tercero una licencia exclusiva anterior a la garantía real y no sujeta a ella, de incurrir el otorgante en incumplimiento, el acreedor garantizado no podrá conceder otra licencia, dado que el otorgante no gozaba de tal derecho cuando el acreedor garantizado adquirió su garantía real (*nemo dat quod non habet*). La situación será distinta cuando, por ejemplo, el otorgante conceda una licencia exclusiva que esté geográficamente limitada. En tal caso, el acreedor garantizado podrá conceder otra licencia fuera del ámbito geográfico fijado por la licencia exclusiva concedida por el otorgante.

17. En el supuesto anterior el acreedor garantizado ejecutor no adquiere, con arreglo a la *Guía*, la propiedad intelectual objeto de la medida ejecutoria, sino que dispondrá de la propiedad intelectual gravada (cediéndola, licenciándola o sublicenciándola) en nombre del otorgante de su garantía. Hasta el momento en que el cesionario o el licenciatario (según sea el caso), que adquiera su derecho a raíz de la medida ejecutoria, haga inscribir un aviso del derecho (u otro documento) en el registro pertinente (si el derecho adquirido es inscribible), el otorgante figurará en dicho registro como propietario de la propiedad intelectual gravada.

E. Derechos adquiridos a raíz de un acto de disposición de la propiedad intelectual gravada

18. Con arreglo a la *Guía*, todo derecho que se adquiera sobre propiedad intelectual por decisión judicial se regirá por la ley de dicho foro que sea aplicable a la ejecución de sentencias. De efectuarse un acto de disposición extrajudicial con arreglo a lo previsto en el régimen de las operaciones garantizadas, cabe señalar, en primer lugar, que el cesionario o licenciatario adquirirá su derecho de propiedad intelectual directamente del otorgante de la garantía. El acreedor garantizado que opte por hacer valer su garantía por esta vía no pasará a ser propietario del derecho intelectual gravado en el curso del proceso ejecutorio de su garantía, a menos que el acreedor garantizado adquiera la propiedad intelectual gravada como forma de pago de la obligación garantizada o lo haga en una venta ejecutoria (véanse las recomendaciones 148 y 156).

19. Cabe señalar, en segundo lugar, que el cesionario o licenciatario habrá adquirido su respectivo derecho en el estado en que se encontraba al constituirse la garantía del acreedor ejecutante. Con arreglo a la *Guía*, el cesionario o el licenciatario adquiriría su derecho libre del gravamen del acreedor garantizado ejecutante y de todo gravamen cuyo grado de prelación sea inferior al del acreedor ejecutante, pero sujeto a todo gravamen con un mayor grado de prelación. Del mismo modo, un cesionario o licenciatario que, actuando de buena fe, haya adquirido un derecho sobre propiedad intelectual conforme a una disposición extrajudicial que no se ajuste a lo previsto en el régimen de las operaciones garantizadas adquirirá la propiedad intelectual libre del gravamen de la garantía real del acreedor garantizado ejecutante y de toda otra garantía real con menor grado de prelación (véanse las recomendaciones 161 a 163).

20. La garantía constituida sobre un bien corporal se extiende y será ejecutable sobre todo bien incorporado al bien gravado (véanse las recomendaciones 21 y 166). Para asegurar que la garantía abarcará también los frutos o productos del bien gravado, el acuerdo de garantía suele estipular expresamente que la garantía se hará extensiva a todo bien fabricado o producido a partir del bien gravado. Cuando el bien gravado sea propiedad intelectual, es importante precisar si el bien que se enajena en beneficio del cesionario o del licenciatario será la mera propiedad intelectual conforme existía al hacerse oponible la garantía a terceros o si será esa propiedad intelectual junto con toda mejora subsiguiente (por ejemplo, las mejoras introducidas en una patente). Por lo general, la legislación en materia de propiedad intelectual suele considerar dichas mejoras bienes aparte y no como parte integrante de la propiedad intelectual ya existente. Por ello, un acreedor garantizado prudente que desee cerciorarse de que toda mejora quedará gravada deberá describir el bien gravado en el acuerdo de garantía en términos que estipulen que toda mejora ulterior quedará directamente gravada por la garantía que se esté constituyendo.

F. Propuesta por el acreedor garantizado de adquirir la propiedad intelectual gravada en satisfacción de la deuda

21. Con arreglo al régimen ejecutorio recomendado en la *Guía*, el acreedor garantizado podrá proponer al otorgante que adquiera el bien gravado en satisfacción de la obligación garantizada. Si el otorgante es el propietario de la propiedad intelectual, el acreedor garantizado podría pasar a ser propietario de la misma, conforme a lo dispuesto en la legislación sobre propiedad intelectual, siempre que el otorgante de la garantía y sus acreedores no tengan nada que objetar (véanse las recomendaciones 156 a 159). Si el propietario del derecho intelectual gravado lo ha licenciado a un licenciatario que ha adquirido sus derechos en virtud del acuerdo de licencia libre de los derechos del acreedor garantizado ejecutante, al adquirir la propiedad intelectual del otorgante, el acreedor habrá de aceptar ese derecho sujeto a la licencia que gozará de prelación sobre su garantía, conforme al principio de *nemo dat.* Si el acreedor garantizado pasa a ser propietario de la propiedad intelectual gravada, sus derechos y obligaciones se regirán con arreglo a la legislación pertinente sobre propiedad intelectual. Por ello, para disfrutar de los derechos de propietario o para obtener la prelación pertinente, el acreedor garantizado puede tener que inscribir una notificación o documento que confirmen su

adquisición de la propiedad intelectual. Por último, el acreedor garantizado que adquiera la propiedad intelectual gravada en satisfacción total o parcial de la obligación garantizada la adquirirá libre de todo gravamen cuyo grado de prelación sea inferior al de su propia garantía, pero sujeta a toda garantía de rango superior (véase la recomendación 161).

G. Cobro de regalías y otros derechos de licencia

22. Con arreglo a la *Guía*, cuando el bien gravado consista en el derecho a cobrar las regalías u otros derechos abonables en virtud de un acuerdo de licencia, el acreedor garantizado deberá estar facultado para hacer valer su garantía procediendo meramente al cobro de las regalías y derechos en concepto de la licencia abonables a raíz del incumplimiento y notificando a la persona que adeude tales regalías o derechos (véase la recomendación 168). En todos estos casos, el derecho al cobro de las regalías y de otros derechos estará conceptuado, a efectos del régimen de las operaciones garantizadas, como un crédito por cobrar (véase A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.2, párrs. 22 a 29). Así pues, los derechos y las obligaciones de las partes se regirán por los principios aplicables a los créditos por cobrar enunciados en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos y en la *Guía* para su incorporación al derecho interno. Al igual que en casos similares, el acreedor garantizado que haya constituido una garantía sobre el pago de las regalías actuales y futuras estará únicamente legitimado para hacer valer los derechos al cobro de regalías que tenga el otorgante (licenciante) en el momento de concertarse el acuerdo de garantía o en que el otorgante adquiera derechos sobre el crédito gravado o la facultad para gravarlo (véase la recomendación 13). Además, con sujeción a toda disposición en contrario del derecho sobre la propiedad intelectual (véase el apartado b) de la recomendación 4), los derechos del acreedor garantizado a cobrar regalías incluyen el derecho a cobrar o, si no, a hacer ejecutar cualquier derecho personal o real que respalde el pago de las regalías (véase la recomendación 169).

H. Otros derechos contractuales del licenciante

23. Además de su derecho a cobrar las regalías, el licenciante estipulará normalmente algún otro derecho contractual en su acuerdo con el licenciatario (véase A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.2, párr. 21). Cabe que haya impuesto, por ejemplo, algún límite sobre el derecho del licenciatario a conceder sublicencias o alguna prohibición de que el licenciatario otorgue una garantía real sobre sus derechos con arreglo al acuerdo de licencia, inclusive el derecho a dar por cancelada la licencia si no se cumplen las condiciones estipuladas. Esos derechos seguirán correspondiendo al licenciante si la garantía real grava únicamente el derecho al cobro de regalías. Ahora bien, si el acreedor garantizado también desea obtener una garantía real sobre esos otros derechos del licenciante, habrían de incluirse en la descripción de los bienes gravados en el acuerdo de garantía. Conviene señalar también que si el acreedor garantizado ejecuta su garantía real y adquiere la propiedad intelectual gravada y licenciada sujeta a una licencia, en virtud del derecho de los contratos el acreedor garantizado deberá cumplir el acuerdo de licencia.

I. Ejecución de garantías constituidas sobre bienes corporales que lleven propiedad intelectual incorporada

24. Salvo que sea aplicable la denominada "regla o principio del agotamiento", el propietario del derecho intelectual podrá controlar la modalidad o el lugar de la venta de un bien corporal en cuya producción se haya de hacer uso de propiedad intelectual (conforme a la autorización de su propietario). De mediar la autorización del propietario del derecho de propiedad intelectual utilizado y de estar ya agotado ese derecho, el acreedor garantizado podrá disponer del bien gravado a raíz del incumplimiento del otorgante de la garantía. En ambos casos, se presume que el acuerdo constitutivo de la garantía sobre el bien corporal no grava la propiedad intelectual en sí.

25. La denominada "regla del agotamiento de un derecho intelectual" (denominada a veces "agotamiento del derecho" o "regla de la primera venta") no se interpreta en todas partes por igual y el Suplemento hace remisión a esa regla según sea entendida en el Estado promulgante. No obstante, en aquellos lugares donde se aplica la regla del agotamiento conforme a la legislación sobre la propiedad intelectual, la idea fundamental es que el propietario de la propiedad intelectual perderá o "agotará" ciertos derechos cuando se cumplan determinadas condiciones, como la primera comercialización o la venta del producto que lleve propiedad intelectual incorporada. Por ejemplo, todo control que retenga el propietario de una marca sobre la venta de los productos que lleven dicha marca suele "agotarse" a raíz de la primera venta de cada producto que lleve la marca (no obstante, si el producto no se ha puesto en el mercado ni se ha vendido, la marca no se ha agotado). Esta regla protegerá a todo el que revenda ese producto frente a toda acusación de empleo indebido de la marca. Ahora bien, es importante señalar que el amparo de la marca se extenderá únicamente a los productos que no se hayan alterado de tal modo que no correspondan ya a los legitimados para llevar la marca. Además, la doctrina del agotamiento no se aplicará si un licenciatario fabrica productos que llevan la marca licenciada sin cumplir los requisitos y estipulaciones del acuerdo de licencia (por ejemplo, en lo relativo a la calidad o a la cantidad).

26. En supuestos en los que un producto se ha producido valiéndose de la propiedad intelectual licenciada al otorgante de la garantía, el licenciante podrá haber estipulado que el licenciatario no podrá constituir garantías sobre dicho producto o que el acreedor que adquiera una garantía de su crédito solo podrá hacer valer sus derechos conforme a lo convenido con el licenciante. En ambos casos, el licenciante estipulará normalmente en el acuerdo de licencia que esta podrá ser cancelada si el otorgante o el acreedor garantizado incumplen lo estipulado en el acuerdo de licencia. Por ello, en estos casos, el acreedor garantizado, para hacer valer sus derechos sobre el producto, de no haber concertado antes un acuerdo con el propietario-licenciante tendría que obtener el consentimiento de este último e invocar la legislación sobre la propiedad intelectual y la doctrina del agotamiento.

27. En los casos en que el acreedor garantizado también desee obtener una garantía sobre la propiedad intelectual incorporada al bien gravado (gravando el derecho a vender o licenciar la propiedad intelectual, si el otorgante goza de estos derechos), será necesario que el acreedor garantizado haga mención explícita, en el acuerdo de garantía, de la propiedad intelectual como parte integrante del bien

gravado. En este caso, el bien gravado no es el producto producido gracias al empleo de cierta propiedad intelectual, sino la propiedad intelectual en sí (o la propia licencia para fabricar bienes corporales mediante el empleo de la propiedad intelectual). Un acreedor garantizado prudente tratará normalmente de obtener una garantía constituida sobre esa propiedad intelectual si desea poder terminar la fabricación de los productos parcialmente acabados.

J. Ejecución de una garantía constituida sobre los derechos de un licenciatario

28. En secciones anteriores se ha partido del supuesto de que el otorgante de la garantía era el titular de la propiedad intelectual gravada. El bien gravado era o la propiedad intelectual en sí, el derecho del propietario-licenciante a percibir regalías u otros derechos de licencia o su derecho a hacer valer otras estipulaciones contractuales relativas a su propiedad intelectual. Tan solo al examinarse la garantía constituida sobre un bien corporal producido mediante el empleo de propiedad intelectual (sección I *supra*) se examinaron conjuntamente los derechos de un propietario-licenciante y los de un licenciatario. Ahora bien, la mayoría de las cuestiones abordadas en las secciones C a H serán igualmente aplicables en supuestos en que el bien gravado no sea la propiedad intelectual en sí sino los derechos de un licenciatario (o sublicenciatario), dimanantes del acuerdo de licencia (o de sublicencia) (véase A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.2, párrs. 30 y 31). En los casos en que el bien gravado sea meramente una licencia, es obvio que el acreedor garantizado podrá únicamente hacer valer su garantía frente a los derechos del licenciatario y deberá hacerlo respetando lo estipulado en el acuerdo de licencia.

29. En casos en que el otorgante sea un licenciatario, a raíz de un incumplimiento del otorgante, el acreedor garantizado podrá hacer valer su garantía real sobre la licencia y podrá transferirla a un cesionario, siempre que el licenciante dé su consentimiento o que la licencia sea transferible, lo que no suele ser el caso. De igual modo, el acreedor garantizado que ejecute su garantía sobre una licencia podrá conceder una sublicencia siempre que el licenciante dé su consentimiento o que el acuerdo de licencia prevea la concesión de sublicencias por parte del otorgante-licenciatario. Si el acreedor garantizado propone a su otorgante-licenciatario adquirir la licencia para así satisfacer total o parcialmente la obligación garantizada y si ni el otorgante ni alguna otra parte interesada (por ejemplo, el licenciante) tienen objeciones (y si el acuerdo de licencia no prohíbe la cesión de la licencia), el acreedor garantizado pasará a ser un licenciatario de conformidad con lo estipulado en el acuerdo de licencia entre el licenciante y el licenciatario. Suponiendo que la inscripción de licencias en el registro sea posible en virtud de la legislación sobre la propiedad intelectual, la inscripción de la licencia por el licenciatario-acreedor garantizado que adquiera la licencia en satisfacción total o parcial de la obligación garantizada podrá ser condición para la oponibilidad de los derechos del licenciatario o podrá tener una finalidad meramente informativa.

30. Cuando el bien gravado sea el derecho del sublicenciante a cobrar regalías en virtud de su acuerdo de sublicencia, la *Guía* trata ese bien como crédito por cobrar. Ello significa que el acreedor garantizado podrá cobrar las regalías a las que tenga

derecho el otorgante-sublicenciante en el momento en que se proceda a la ejecución de la garantía real sobre el crédito por cobrar. Si la ejecución de la garantía sobre el derecho al cobro de las regalías adeudadas por un sublicenciatario constituyera un incumplimiento del acuerdo de licencia, el acreedor garantizado no estaría legitimado para cobrar créditos nacidos tras ese incumplimiento.

31. Cuando el bien gravado sea algún otro derecho contractual estipulado en el acuerdo de sublicencia, el acreedor garantizado del sublicenciante podrá hacer valer su garantía sobre ese derecho contractual como si se tratara de cualquier otro bien gravado, y el hecho de que el licenciante pueda revocar la licencia en el futuro o de que haya hecho valer un derecho superior al cobro de las subregalías no tendrá ninguna repercusión directa sobre el derecho del acreedor garantizado a hacer valer todo otro derecho contractual enunciado en el acuerdo de licencia.

32. Los derechos adquiridos por un cesionario de la licencia, por un sublicenciatario a raíz de un acto de disposición del acreedor garantizado o por un acreedor garantizado que adquiera la licencia en satisfacción total o parcial de la obligación garantizada podrán verse considerablemente limitados por las estipulaciones del acuerdo de licencia. Por ejemplo, un licenciatario no exclusivo no podrá reclamar por concepto de la propiedad licenciada contra otro licenciatario no exclusivo de tal propiedad o contra un infractor de la misma. Únicamente el licenciante (o el propietario) podrá presentar reclamaciones, aun cuando en algunos países está previsto que un licenciatario exclusivo se adhiera a la demanda presentada por el licenciante. Además, cabe que, conforme a lo estipulado en el acuerdo de licencia y a la descripción del bien gravado que se dé en el acuerdo de garantía, el cesionario de la licencia no pueda recibir información como, por ejemplo, el código de acceso a una fuente de origen. A fin de dotar de validez a la licencia transferida o sublicenciada, el acuerdo de garantía deberá mencionar esos derechos en la descripción del bien gravado por el otorgante-licenciatario, en la medida en que el acuerdo de licencia y la ley aplicable lo autoricen a gravar también tales derechos.

A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.7 (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre el proyecto de suplemento de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas referente a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual, presentada al Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) en su 16º período de sesiones

ADICIÓN

ÍNDICE

Capítulo		*Párrafos*
X.	Ley aplicable a una garantía real sobre derechos de propiedad intelectual	1-23
	A. Ley aplicable a las cuestiones de propiedad	1-21
	B. Ley aplicable a las cuestiones contractuales	22-23
XI.	Repercusiones de la insolvencia de un licenciante o un licenciatario de derechos de propiedad intelectual en una garantía real sobre esos derechos en virtud de un acuerdo de licencia	24-42
	A. Generalidades	24-29
	B. Insolvencia del licenciante	30-38
	C. Insolvencia del licenciatario	39-42
Anexo		

X. Ley aplicable a una garantía real sobre derechos de propiedad intelectual

[*Nota para el Grupo de Trabajo: en relación con los párrafos 1 a 23, véanse A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4, párrs. 1 a 21, A/CN.9/670, párr. 115, A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1, párrs. 90 a 98, A/CN.9/667, párrs. 124 a 128, A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1, párrs. 53 a 57 y A/CN.9/649, párrs. 77 a 80.*]

A. Ley aplicable a las cuestiones de propiedad

1. Por lo general, las normas de conflicto de leyes recomendadas en la *Guía* regulan cuál es la ley aplicable a la constitución, la oponibilidad a terceros, la prelación frente a los derechos de reclamantes concurrentes y la ejecución de una garantía real. También determinan el ámbito territorial de aplicación de las normas sustantivas enunciadas en la *Guía*, es decir, en qué casos y cuándo se deben aplicar las normas sustantivas del Estado que adopta el régimen enunciado en la *Guía* (véanse los párrafos 1 a 9 del capítulo X de la *Guía*, Conflicto de leyes). En numerosos Estados, las normas de conflicto de leyes aplicables a las garantías reales sobre bienes

inmateriales son aplicables también a las garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual. Siguiendo la misma línea, las normas de conflicto de leyes recomendadas en la *Guía* para las garantías reales sobre bienes inmateriales serían aplicables también a las garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual, si no hubiera ninguna norma específica aplicable a estos últimos derechos.

2. Por lo tanto, si un Estado aprueba las recomendaciones sobre conflicto de leyes de la *Guía* sin introducir precisión alguna con respecto a la propiedad intelectual, la ley del lugar de ubicación del otorgante será la aplicable a la constitución, oponibilidad a terceros, prelación y ejecución de garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual (véanse las recomendaciones 208 y 218 b)). El lugar de ubicación del otorgante se define como el lugar donde se encuentra su administración central, es decir, la sede real, y no la sede legal, del otorgante (véase la recomendación 219). Naturalmente, la recomendación 4 b) será también aplicable y remitirá a las normas jurídicas específicas del régimen de propiedad intelectual que correspondan.

3. La principal ventaja de adoptar el enfoque de la ley del lugar de ubicación del otorgante consiste en aplicar una sola ley a la constitución, oponibilidad a terceros, prelación y ejecución de garantías reales. De esta forma, por ejemplo, un acreedor garantizado que obtenga una garantía real sobre todos los activos inmateriales presentes y futuros (en particular los derechos de propiedad intelectual) del otorgante podría obtener una garantía real, oponerla frente a terceros, establecer su prelación y hacerla ejecutar recurriendo a la ley de un solo Estado, aun cuando los bienes gravados tuvieran puntos de conexión en varios Estados. En particular, se reducirían los gastos de registro y búsqueda en la mayoría de los casos, ya que el acreedor garantizado solo tendría que registrarse y el encargado de la búsqueda tendría que realizar esta únicamente en el Estado en el que se ubica el otorgante. Esto reduciría los gastos de las operaciones y mejoraría la seguridad jurídica, lo que probablemente tendría efectos positivos sobre la disponibilidad y el costo del crédito. Si el otorgante no es el propietario inicial, el acreedor garantizado tendrá que establecer la cadena de sucesión en el título y realizar una búsqueda, que no podría limitarse al registro de las garantías reales, para determinar si el propietario inicial (o, de ser este el caso, un cedente intermedio) ha otorgado una garantía real sobre la misma propiedad intelectual. Si el propietario inicial u otro cedente se ubica en un Estado distinto del Estado de ubicación del otorgante, el acreedor garantizado tendrá que hacer una indagación en el registro de garantías reales (y posiblemente en el registro de propiedad intelectual correspondiente, caso de haberlo) de ese otro Estado.

4. Otra importante ventaja de la ley de ubicación del otorgante es la que deriva del significado atribuido en la *Guía* al término “ubicación” en caso de que el otorgante tenga un establecimiento en más de un Estado (véase la recomendación 219). En este caso, por “ubicación” se entiende el Estado en que el otorgante tiene su administración central (es decir, la sede real, aunque tal vez no sea su sede legal). Por lo tanto, sería el Estado en que probablemente se iniciaría el procedimiento principal de insolvencia de un otorgante (para el significado de procedimiento principal véase, por ejemplo, el apartado b) del artículo 2 y el párrafo 3 del artículo 16 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza), que estaría sometido a la ley de ese Estado. Por consiguiente, la ley que regiría la constitución,

oponibilidad y orden de prelación de una garantía real y la ley que regiría, por ejemplo, la paralización de acciones, los procedimientos de impugnación, el tratamiento de los activos y el orden de prelación de las demandas probablemente serían ambas leyes de una sola jurisdicción. Aunque en algunos casos sea más fácil determinar cuál es la sede legal, y no la real, la remisión a la sede legal produciría un conflicto entre la ley de esa sede con la *lex fori concursus*, conflicto que probablemente se resolvería en favor de la aplicación de esta última.

5. Los convenios internacionales de protección de la propiedad intelectual suelen adoptar el principio de territorialidad. Por lo tanto, en numerosos Estados la ley aplicable a la titularidad de los derechos de propiedad intelectual es la ley del Estado donde se protege esa propiedad intelectual (*lex protectionis*), mientras que la ley aplicable a las cuestiones contractuales es la ley que rige el contrato (*lex contractus*). Por consiguiente, la ley aplicable para resolver las cuestiones que plantea la protección de los derechos de propiedad intelectual en cada país (por ejemplo, la que establece los derechos de un titular de derechos de propiedad intelectual en comparación con los de un licenciatario en un país concreto) es la *lex protectionis*. Un ejemplo que se plantea con frecuencia es el de una licencia para utilizar una obra protegida por un derecho de autor que se transmita habitualmente vía satélite a través de las fronteras nacionales.

6. Si bien existen pocos precedentes de la aplicación de la *lex protectionis* a las garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual, las normas de conflicto de leyes aplicables a las garantías reales deben tener presente dicha *lex protectionis*, ya que es la ley que rige la titularidad de la propiedad intelectual y no se puede constituir una garantía real, ni oponerla a terceros ni ejecutarla en un país en el que no exista el derecho de propiedad intelectual gravado. La existencia de ese derecho es necesaria, en particular, si el régimen de la propiedad intelectual establece que un acreedor garantizado pueda ser considerado un cesionario. Si se adopta un enfoque basado en la ley del lugar de ubicación del otorgante en caso de que se plantee un conflicto de prelación entre una garantía otorgada sobre un derecho de propiedad y el derecho de propiedad intelectual de un cesionario puro y simple sobre la propiedad intelectual gravada, no podrá recurrirse a una sola ley para resolver ese conflicto de prelación ya que las cesiones puras y simples seguirían regidas por la *lex protectionis*.

7. Para que un acreedor garantizado pueda obtener una garantía real, eficaz y ejecutable, sobre un derecho de propiedad intelectual de conformidad con la ley de un Estado, el derecho de propiedad intelectual ha de estar protegido por esa ley. Por eso, la principal ventaja de la *lex protectionis* es que, al reconocer el principio de territorialidad que se ha incorporado en los convenios internacionales de protección de la propiedad intelectual, se aplicaría la misma ley tanto a las garantías reales como a los derechos de propiedad intelectual.

8. No obstante, utilizar el enfoque basado en la *lex protectionis* para establecer la ley aplicable a las garantías reales, especialmente en las operaciones en las que los bienes gravados no se circunscriban únicamente a una propiedad intelectual que se utilice y proteja según lo previsto en la ley de un solo Estado, presenta también inconvenientes. Las ventajas y los inconvenientes de los dos enfoques mencionados anteriormente pueden ilustrarse con los siguientes ejemplos en los que se abordan

por separado la constitución, la oponibilidad a terceros, la prelación y la ejecución de garantías reales.

9. El titular A de un derecho de propiedad intelectual ubicado en el Estado X constituye, mediante un solo contrato de garantía, una garantía real sobre su cartera de patentes, marcas y derechos de autor protegidos en virtud de la legislación de los Estados X e Y en favor del acreedor garantizado AG1 ubicado en el Estado Y. De conformidad con la ley del lugar de ubicación del otorgante, A y AG1 tendrán que cumplir los requisitos establecidos por el Estado X para constituir una garantía real (es decir, para que surta efecto entre el otorgante y el acreedor garantizado). Si se adopta el enfoque de la *lex protectionis*, A y AG1 tendrán que cumplir los requisitos establecidos por el Estado X para la constitución de una garantía real sobre los derechos protegidos por la legislación del Estado X y los requisitos establecidos por el Estado Y para establecerla sobre los derechos protegidos por la legislación de este Estado Y. De no hacerlo así, la garantía real solo podrá cumplir parcialmente su objetivo, a saber, constituirá una garantía real de conformidad con la ley del Estado X, pero no de conformidad con la ley del Estado Y.

10. Cuando las diferencias entre las leyes de los Estados X e Y que rigen la constitución de garantías reales solo sean formales (por ejemplo, cuando el Estado X, que no ha adoptado las recomendaciones de la *Guía*, exige el cumplimiento de más requisitos formales para admitir la validez de un contrato de garantía que el Estado Y, que sí las ha adoptado), la dificultad se puede superar preparando el contrato de garantía de forma que satisfaga los requisitos del Estado más exigente. Pero aun en estas circunstancias, dicha operación también supondrá costos adicionales. En cambio, si los Estados X e Y han establecido requisitos formales incompatibles entre sí, esa precaución no bastará. Igualmente, si el contrato contempla la posibilidad de que los activos gravados abarquen múltiples derechos de propiedad intelectual presentes y futuros, tampoco podrán superarse las dificultades si uno de los Estados ha adoptado las recomendaciones de la *Guía* (que permite la constitución de garantías reales sobre múltiples activos presentes y futuros por medio de un único acuerdo de garantía), y el otro Estado no permite que se acuerde la constitución de una garantía real sobre activos que todavía no existen, o que aún no son propiedad del otorgante, o no permite que se graven múltiples activos por medio de un solo acuerdo. Como la constitución de una garantía real entraña que sea oponible entre el otorgante y el acreedor garantizado (aunque no frente a terceros), no parece que la orientación general del enfoque de la *lex protectionis* induzca a pensar que la constitución de una garantía real haya de remitirse a esa última ley.

11. Para conseguir que su garantía real sea oponible a terceros en virtud del enfoque del lugar de ubicación del otorgante, el acreedor garantizado AG1 solo tendría que cumplir los requisitos de oponibilidad a terceros del Estado X. Cualquier posible acreedor del titular A de un derecho de propiedad intelectual solo tendría que consultar el registro pertinente del Estado X. En cambio, si se aplica el enfoque de la *lex protectionis*, será necesario que el acreedor garantizado AG1 cumpla los requisitos de oponibilidad a terceros de los Estados X e Y para poder oponer a terceros su garantía real sobre derechos de propiedad intelectual en los Estados X e Y. Para ello es posible que sea necesario presentar múltiples notificaciones de la garantía real en los registros pertinentes de esos Estados, y los posibles acreedores tendrán que consultar todos esos registros. Naturalmente, este inconveniente

podría mitigarse si existiera un registro internacional en el que pudieran inscribirse las notificaciones de garantías reales cuya oponibilidad a terceros se rija por las leyes de distintos Estados. La situación se podría complicar aún más si uno de los Estados permitiera utilizar el registro general de garantías reales para inscribir esas notificaciones, otro Estado ofreciera la posibilidad de utilizar un registro especial y un tercero utilizara un registro obligatorio de la propiedad intelectual según lo previsto en la recomendación 4 b). No obstante, si el acreedor garantizado AG1 tiene que inscribir una notificación de su garantía real en un registro de patentes, dicha inscripción solo podrá realizarse en el registro de patentes del Estado en el que esté inscrita la patente. No podrá realizarse en el registro de patentes de otro Estado (por ejemplo, el Estado en que esté ubicado el otorgante) en el que la patente no goce de protección.

12. Si el titular A de un derecho de propiedad intelectual constituye otra garantía real sobre su patente y sobre sus marcas protegidas en el Estado Y a favor del acreedor garantizado AG2, se planteará un conflicto de prelación entre las garantías reales de AG1 y de AG2 sobre las patentes y marcas protegidas en el Estado Y. En virtud de la ley del lugar de ubicación del otorgante, este conflicto de prelación se regirá por la ley del Estado en que esté ubicado el otorgante, a saber, el Estado X. En cambio, si se aplica la *lex protectionis*, el conflicto de prelación se regirá por la ley del Estado Y. El Estado en que se haya inscrito el derecho de propiedad intelectual será el Estado cuyo régimen podrá resolver de la forma más adecuada los conflictos de prelación, particularmente en caso de que la oponibilidad a terceros se determine mediante la inscripción en un registro especial.

13. Otro ejemplo puede ilustrar la manera en que la ley del lugar de ubicación del otorgante se aplica en caso de múltiples cesiones en una sucesión en cadena de títulos, en la que el cedente y cada cesionario constituyen garantías reales. A, que está ubicado en el Estado X, es titular de una patente en ese Estado X. El titular A establece una garantía real sobre la patente en favor del acreedor garantizado AG1. A continuación, A cede la patente a B, ubicado en el Estado Y, el cual otorga una garantía real en favor de AG2. La posibilidad de que el cesionario B obtenga la patente sujeta a la garantía real de AG1 vendrá determinada por la *lex protectionis*, es decir, la ley del Estado X, que será también la ley del lugar de ubicación del otorgante. Si B adquiere la patente sujeta a la garantía real, AG2 no adquirirá más derechos de los que tenía B. Si B cede la patente a C, ubicado en el Estado Z y que concede una garantía real a AG3, C y AG3 no adquirirán más derechos que los que tenía B. Este ejemplo muestra que, para resolver un conflicto de prioridad con un cesionario, solo es posible remitirse a la ley del lugar de ubicación del otorgante si esa ley es también la *lex protectionis*.

14. En el ejemplo mencionado en el párrafo anterior, si el otorgante A está ubicado en el Estado X y la patente está protegida en el Estado Y, la aplicación de la ley del lugar de ubicación del otorgante no permitirá que AG1 obtenga una garantía real con prelación sobre los derechos del cesionario, porque la patente no existe en el Estado X. Únicamente la aplicación de la *lex protectionis* permitirá que AG1 obtenga una garantía real oponible sobre la patente que tenga prelación sobre los derechos del cesionario B.

15. Por último, si el titular A de un derecho de propiedad intelectual hace negocios en los Estados X, Y y Z y utiliza una marca concreta de conformidad con las leyes de cada uno de esos Estados, esos derechos de marca pueden llegar a tener mayor valor considerados conjuntamente del que tienen por separado, dado que operan de forma colectiva. Por lo tanto, si A establece una garantía real sobre esos derechos de marca, probablemente el acreedor garantizado AG1 prefiera enajenarlos conjuntamente si A incumple sus compromisos, porque es probable que esa enajenación le suponga unos ingresos mayores (por lo tanto, beneficiando también a A). Sin embargo, es probable que esto sea difícil o imposible si los Estados X, Y y Z tienen normas distintas para la enajenación de activos gravados que sean derechos de propiedad intelectual. Si el Estado X solo permite la enajenación judicial, mientras que los Estados Y y Z permiten la enajenación extrajudicial, la enajenación de los derechos de marca en una sola operación puede resultar imposible. E incluso si todos los Estados pertinentes permitieran la enajenación extrajudicial, las diferencias en los procedimientos prescritos podrían dar lugar a que la enajenación de los derechos en una sola operación resultara, en el mejor de los casos, poco eficiente.

16. Además, la ejecución de una garantía real no es un acontecimiento aislado, sino más bien una sucesión de actos. Por lo tanto, si se produce un incumplimiento de A, el acreedor garantizado AG1, ubicado en el Estado Y, podrá notificar a A, ubicado en el Estado X, que ha incurrido en un incumplimiento de las obligaciones aseguradas con una garantía real sobre sus derechos de marca protegidos en virtud de las leyes de los Estados X, Y y Z. El acreedor garantizado AG1 podrá anunciar la enajenación del derecho de marca en los Estados X, Y y Z, e incluso podrá anunciarla en todo el mundo a través de Internet. El acreedor garantizado AG1 podrá identificar a un comprador ubicado en el Estado Z, que compra el activo gravado en virtud de un contrato regido por las leyes del Estado X. Si se aplica el enfoque de la *lex protectionis*, el acreedor garantizado AG1 tendrá que ejecutar su garantía real sobre la marca protegida en el Estado X de conformidad con la ley del Estado X, su garantía real sobre la marca protegida en el Estado Y de conformidad con la ley del Estado Y y su garantía real sobre la marca protegida en el Estado Z de conformidad con la ley del Estado Z. Si se adopta el enfoque de la ley del lugar de ubicación del otorgante, la ejecución de la garantía real sobre la marca se regiría por la ley del Estado en el que el otorgante, es decir A, tenga su administración central. Naturalmente, con independencia del enfoque que se adopte, si el acreedor garantizado AG1 vende las marcas gravadas, el cesionario deberá inscribir sus derechos en el registro de marcas de cada Estado en el que esté registrada y protegida la marca, a saber, los Estados X, Y y Z.

17. Sin embargo, otro ejemplo puede ilustrar la importancia del enfoque de la *lex protectionis*. A (ubicado en el Estado X) puede establecer una garantía real sobre una patente registrada únicamente en el Estado Y (y no en el Estado X). En virtud de la ley del Estado X (el Estado del lugar de ubicación del otorgante), para que una garantía real sobre una patente sea oponible a terceros debe estar inscrita en el registro nacional de patentes. Si la ley del Estado Y se basa en el enfoque del lugar de ubicación del otorgante (es decir, la ley del Estado X) para determinar la oponibilidad a terceros y la prelación de una garantía real, A no podrá conceder a B una garantía real ejecutable y oponible a terceros sobre sus patentes en el Estado Y, porque la patente no está protegida en el Estado X y no es posible inscribir garantías

reales sobre patentes inexistentes. Si el otorgante A estuviera ubicado en el Estado Y, podría conceder a B esa garantía real porque la patente sí existiría en ese Estado Y y en el registro de patentes se podría inscribir una garantía real. Este ejemplo pone de manifiesto el hecho de que la propiedad intelectual no existe "en abstracto", sino que es un derecho legítimo garantizado por un determinado ordenamiento jurídico nacional, que debe asegurar necesariamente su reconocimiento y su ejercicio frente a terceros dentro de las fronteras de una jurisdicción nacional.

18. Si el otorgante A, ubicado en el Estado X, concede una garantía real sobre una patente inscrita en la oficina nacional de patentes del Estado Y y a continuación se declara insolvente, la ley aplicable a la constitución, oponibilidad a terceros, prelación y ejecución de la garantía real será la ley de los Estados X o Y, dependiendo de que en el Estado del foro se adopte el enfoque de la ley del lugar de ubicación del otorgante o el enfoque de la *lex protectionis*. De conformidad con la *Guía*, la aplicación de una u otra de estas leyes estará sujeta a la *lex fori concursus* para resolver cuestiones como las impugnaciones, el régimen aplicable a los acreedores garantizados, la clasificación de los créditos o la distribución del producto (véase la recomendación 223). En el supuesto de que el procedimiento de insolvencia se incoe en el Estado X, en el que está ubicado el otorgante, la *lex fori concursus* y la ley del lugar de ubicación del otorgante serán al mismo tiempo la ley en la misma jurisdicción. En caso de que el procedimiento de insolvencia se incoe en otro Estado donde, por ejemplo, el otorgante posea activos, puede que no suceda lo mismo que en el supuesto anterior.

19. Con el fin de combinar la compatibilidad con la ley aplicable a los derechos de propiedad, y el beneficio que supone la aplicación de una sola ley a las cuestiones relativas a las garantías reales, la *lex protectionis* se puede coordinar con la ley del lugar de ubicación del otorgante, en el sentido de que la constitución y ejecución de una garantía real puedan regirse por la ley del lugar de ubicación del otorgante, mientras que la oponibilidad a terceros y la prelación puedan hacerlo por la *lex protectionis*.

20. También son posibles otras combinaciones de esos dos enfoques. Por ejemplo, en el enfoque basado en la ley del lugar de ubicación del otorgante puede establecerse una excepción a la regla general en virtud de la cual los conflictos de prelación en los que intervengan los derechos de un cesionario puro y simple se rijan por la *lex protectionis*. Si se establece esta excepción a la regla general, el acreedor garantizado solo tendrá que confirmar la prelación de su garantía con arreglo a la *lex protectionis* si su derecho concurre con el de un cesionario puro y simple. En el supuesto habitual, a saber, que la principal preocupación sea la insolvencia del otorgante de la garantía, bastará con que el acreedor garantizado se fíe de la ley del Estado en que esté ubicado el otorgante, como sucede en el caso de otras categorías de activos inmateriales (como créditos por cobrar). El problema que plantea este enfoque sería que, para asegurar la prelación sobre posibles cesionarios puros y simples, los acreedores garantizados tendrían que confirmar en todo caso la prelación de su garantía con arreglo a la *lex protectionis*.

21. Otra modalidad de esa misma excepción sería permitir la remisión a la *lex protectionis* únicamente si dicha ley prevé que el derecho de propiedad intelectual de que se trate pueda ser inscrito en un registro de propiedad intelectual. Sin embargo, esta modalidad puede resultar insatisfactoria para los cesionarios puros

y simples de derechos de propiedad intelectual no sujetos al requisito de inscripción por la *lex protectionis*. Dichos cesionarios tendrían que consultar la ley del Estado de ubicación del otorgante para cerciorarse de que la cesión de los derechos no está condicionada por una garantía real anterior. Este enfoque no establece con suficiente seguridad jurídica cuál es la ley aplicable.

Recomendación 245[1]

Variante A

El régimen debería prever que la ley aplicable a la constitución, oponibilidad a terceros, prelación y ejecución de una garantía real constituida sobre derechos de propiedad intelectual sea la ley del Estado donde esos derechos de propiedad intelectual estén protegidos. [No obstante, de conformidad con la recomendación 223, la ley aplicable en caso de conflicto de prelación entre un acreedor garantizado y el representante de la insolvencia del otorgante sería la ley del Estado donde el otorgante esté ubicado.]

Variante B

El régimen debería prever que la ley aplicable a la constitución de una garantía real sobre derechos de propiedad intelectual es la ley [del Estado donde esté ubicado el otorgante] [que elijan las partes]. No obstante, la ley aplicable a la oponibilidad a terceros, la prelación y la ejecución de una garantía real sobre derechos de propiedad intelectual sería la ley del Estado donde esos derechos de propiedad intelectual estén protegidos.

Variante C

El régimen debería prever que la ley aplicable a la constitución y ejecución de una garantía real sobre derechos de propiedad intelectual sea la ley del Estado donde el otorgante esté ubicado. No obstante, la ley aplicable a la oponibilidad a terceros y la prelación de una garantía real constituida sobre derechos de propiedad intelectual sería la ley del Estado donde los derechos de propiedad intelectual estén protegidos.

Variante D

El régimen debería prever que la ley aplicable a la constitución, oponibilidad a terceros, prelación y ejecución de una garantía real sobre derechos de propiedad intelectual sea la ley del Estado donde el otorgante esté ubicado. No obstante, la ley aplicable a la oponibilidad a terceros y la prelación de una garantía real sobre derechos de propiedad intelectual frente al derecho de un cesionario o licenciatario del derecho de propiedad intelectual gravado será la ley del Estado donde los derechos de propiedad intelectual estén protegidos.

---

[1] De poder incluirse esta recomendación en la *Guía* se introduciría en el capítulo X, Conflicto de leyes, como recomendación 214 *bis*.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que:*

a) El texto entre corchetes de la variante A se añadió porque en el 15º período de sesiones del Grupo de Trabajo se sugirió que, por razones de eficacia, los conflictos de prelación con un representante de la insolvencia deberían regirse por la ley de un único Estado, a saber, la ley del Estado donde el otorgante esté ubicado, y este asunto no estaba claro en la versión de la variante C que había tenido ante sí el Grupo de Trabajo en ese período de sesiones (véase A/CN.9/670, párr. 115). El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que, en la medida en que un representante de una insolvencia se pueda considerar un cesionario, el texto entre corchetes puede ser incompatible con la variante A y generar inseguridad con respecto a la ley aplicable.

b) La variante B se preparó atendiendo a una propuesta presentada en el 15º período de sesiones del Grupo de Trabajo. La primera frase trata de la eficacia de la garantía real entre las partes (efectos patrimoniales). Incluye dos posibilidades, una que establece, de conformidad con el enfoque adoptado en la Guía, *que la ley aplicable para establecer los efectos patrimoniales es la ley del lugar de ubicación del otorgante, y la otra que remite el asunto a la autonomía de las partes. De acuerdo con cualquiera de estos dos enfoques, la constitución de una garantía real estaría sometida a una única ley, resultado que aumentaría la seguridad y la eficiencia. La segunda oración mantiene el enfoque recomendado en la variante A (*lex protectionis*) para todas las cuestiones salvo la constitución de una garantía real. Este enfoque puede dar lugar a la aplicación de múltiples leyes pero es coherente con el principio fundamental de territorialidad de los derechos de propiedad intelectual.*

c) La variante C se mantiene sin cambios.

d) La variante D ha sido revisada para dejar claro que la oponibilidad a terceros y la prelación de una garantía real frente al derecho de un cesionario o licenciatario son asuntos que han de remitirse a la ley de la misma jurisdicción. En caso contrario, la oponibilidad a terceros de una garantía real se regiría por la ley del lugar de ubicación del otorgante, mientras que su prelación se regiría por la lex protectionis, *resultado que generaría problemas e incongruencias.*

e) Se ha suprimido la referencia a una "región", cuyo objetivo era remitir a reglas regionales como las de la Unión Europea. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si deben tratarse como si fueran un Estado las organizaciones regionales de integración económica que estén constituidas por Estados soberanos y tengan competencia sobre alguno de los asuntos regidos por la Guía *y por el Suplemento. De ser así, toda referencia a "Estado" que se encuentre en la* Guía *y en el Suplemento sería extensible también a una organización regional de integración económica si el contexto así lo exigiera. Este enfoque aseguraría que si la* lex protectionis *es la ley de una organización regional de integración económica, como la Unión Europea, la remisión a la ley del Estado donde los derechos de propiedad intelectual estén protegidos incluirá también la ley de una organización de integración económica regional.*]

B. Ley aplicable a las cuestiones contractuales

22. De conformidad con la *Guía*, la ley aplicable a los derechos y obligaciones recíprocos del otorgante y el acreedor garantizado en virtud de la garantía (los aspectos contractuales del acuerdo de garantía) quedan al arbitrio de su autonomía contractual. A falta de una estipulación al respecto de las partes, la ley aplicable a estas cuestiones será la ley por la que se rija el acuerdo de garantía que determinen las reglas de conflicto de leyes de aplicación general a las obligaciones contractuales (véase el párrafo 61 del capítulo X de la *Guía* y la recomendación 216).

23. Habida cuenta de las amplias posibilidades de que se acepte la aplicación a las cuestiones contractuales del principio de autonomía de las partes[2], la misma regla debería aplicarse a los derechos y obligaciones recíprocos del otorgante y del acreedor garantizado en caso de que la garantía real grave derechos de propiedad intelectual.

XI. Repercusiones de la insolvencia de un licenciante o un licenciatario de derechos de propiedad intelectual en una garantía real sobre esos derechos en virtud de un acuerdo de licencia

[*Nota para el Grupo de Trabajo: para los párrafos 24 a 42, véanse A/CN.9/WG.V/WP.87 y A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4, y para los párrafos 22 a 40, véanse A/CN.9/671, párrs. 125 a 127, A/CN.9/670, párrs. 116 a 122, A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1, capítulo XI, A/CN.9/667, párrs. 129 a 140, A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1, párrs. 58 a 72, A/CN.9/649, párrs. 98 a 103 y A/63/17, párr. 326.*]

A. Generalidades

24. Un licenciante o un licenciatario de derechos de propiedad intelectual que deban esa condición a un acuerdo de licencia podrán constituir una garantía real sobre los derechos que deriven de ese acuerdo. Si el otorgante es el licenciante, su acreedor garantizado tendrá por lo general una garantía real sobre su derecho a percibir regalías del licenciatario, y tendrá además derecho a exigir el cumplimiento de las condiciones que no tengan carácter económico del acuerdo de licencia, y el derecho a revocar ese acuerdo en caso de incumplimiento. Si el otorgante es el licenciatario, su acreedor garantizado tendrá por lo general una garantía real sobre su derecho a utilizar o explotar los derechos de propiedad intelectual objeto de la licencia de conformidad con las condiciones establecidas en el acuerdo correspondiente, pero no tendrá una garantía real sobre el propio derecho de propiedad intelectual.

---

[2] Para más información sobre la futura elaboración de un instrumento sobre la estipulación de la ley aplicable en los contratos internacionales por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado véase http://www.hcch.net/upload/wop/genaff_concl09e.pdf.

El acreedor garantizado podrá adoptar todas las medidas necesarias para que esa garantía real sea oponible a terceros (véase la recomendación 29).

25. Sin perjuicio de las posibles acciones de impugnación, el régimen de la insolvencia respeta en general la eficacia de esa garantía real (véase la recomendación 88 de la Guía sobre la Insolvencia). Del mismo modo, y sin perjuicio de algunas excepciones limitadas y claramente definidas que puedan establecerse, el régimen de la insolvencia respeta la prelación de las garantías reales que sean oponibles a terceros (véanse las recomendaciones 238 y 239). Sin embargo, si el licenciante o el licenciatario son objeto de un procedimiento de insolvencia, este hecho puede tener unas consecuencias sobre los derechos de las partes en el acuerdo de licencia que tendrían repercusiones en la garantía real establecida por el licenciante o el licenciatario. En el caso de una sucesión de acuerdos de licencia y de sublicencia, la insolvencia de una de las partes en esa sucesión en cadena tendría consecuencias para otras partes en dicha sucesión de acuerdos y en sus acreedores garantizados. Por ejemplo, la insolvencia de una parte que se encuentre en el centro de esa sucesión en cadena afectará a las sublicencias y los sublicenciantes posteriores, pero no a los anteriores. Las cláusulas de un acuerdo de licencia pueden prever otros resultados distintos (por ejemplo, la revocación automática de todas las licencias con independencia del lugar que ocupen los licenciatarios en la sucesión en cadena con respecto al licenciatario cuya insolvencia se haya declarado), pero estos resultados estarán sujetos a las limitaciones que establezca el régimen de la insolvencia (el cual puede hacer, por ejemplo, que no sea exigible el cumplimiento de las cláusulas de revocación automática de las licencias).

26. Al margen de la insolvencia, puede haber limitaciones legales o contractuales de la capacidad del licenciante y del licenciatario de conceder y ejecutar una garantía real sobre un derecho a percibir el pago de regalías. Por lo general, el régimen de las operaciones garantizadas no afecta a las limitaciones legales, salvo las que se refieran principalmente a los créditos futuros, a los créditos por cobrar cedidos en todo o en parte por la única razón de que sean créditos futuros por cobrar, o a un crédito por cobrar cedido en todo o en parte (véase la recomendación 23). El régimen de las operaciones garantizadas puede influir en las limitaciones contractuales (véanse las recomendaciones 18, 24 y 25). Los efectos que, en su caso, pueda tener un procedimiento de insolvencia en esas limitaciones de la cesión de créditos que no se contemplen en el régimen de las operaciones garantizadas es una cuestión que corresponde resolver al régimen de la insolvencia (véanse las recomendaciones 83 a 85 de la Guía sobre la Insolvencia).

27. La Guía sobre la Insolvencia contiene amplias recomendaciones sobre los efectos de los procedimientos de insolvencia en los contratos cuyas obligaciones no hayan cumplido totalmente tanto el deudor como la otra parte (véanse las recomendaciones 69 a 86 de la Guía sobre la Insolvencia). Un acuerdo de licencia podría ser un contrato de este tipo si ambas partes no lo han cumplido totalmente y el plazo de vigencia del contrato no ha vencido (de modo que el licenciante tiene todavía el resto del plazo pendiente). No obstante, un acuerdo de licencia no será un contrato de este tipo si el licenciatario ha cumplido en su totalidad sus obligaciones mediante un pago anticipado de la totalidad del importe de las regalías que adeudaba al licenciante, como puede suceder en el caso de un acuerdo de licencia exclusiva, y el licenciante ya no tiene ninguna obligación pendiente. El deudor

insolvente puede ser el licenciante (que adeuda al licenciatario el derecho a utilizar o explotar el derecho de propiedad intelectual licenciado en consonancia con las condiciones que se hayan establecido en el acuerdo de licencia) o el licenciatario (que adeuda el pago de regalías y tiene obligación de utilizar o explotar el derecho de propiedad intelectual licenciado de conformidad con el acuerdo de licencia).

28. Siguiendo las recomendaciones de la Guía sobre la Insolvencia, el representante de la insolvencia puede mantener o revocar un acuerdo de licencia en su totalidad, siempre que las partes no lo hayan cumplido totalmente (véanse las recomendaciones 72 y 73 de la Guía sobre la Insolvencia). En el caso de un acuerdo de licencia, su mantenimiento o revocación por parte del representante de la insolvencia de una de las partes afectará a los derechos de la otra parte. En el caso de una sucesión en cadena de acuerdos de licencia y sublicencia, el mantenimiento o la revocación de un acuerdo de licencia afectará a los derechos de todas las partes posteriores en esa sucesión en cadena. Por último, en el caso de los acuerdos de concesión recíproca de licencias (en que un licenciante otorga una licencia y el licenciatario desarrolla el producto licenciado y otorga una licencia al licenciante sobre el producto licenciado que ha sido desarrollado), el mantenimiento o la revocación afectará a las dos partes como licenciante y como licenciatario.

29. Si el representante de la insolvencia decide mantener un acuerdo de licencia que no ha sido cumplido en su totalidad por ambas partes y que el deudor insolvente (licenciante o licenciatario) ha incumplido, ese incumplimiento debe ser subsanado, la parte que no ha incumplido el acuerdo debe ser restituida en la situación económica en que estaba antes del incumplimiento y el representante de la insolvencia debe estar en condiciones de cumplir el acuerdo de licencia (véase la recomendación 79 de la Guía sobre la Insolvencia). En este caso, el procedimiento de insolvencia no tendrá ninguna repercusión en la situación jurídica de la garantía real otorgada por el licenciante o el licenciatario (para comprender cabalmente el régimen aplicable a los contratos en los supuestos de insolvencia, el lector debe remitirse al texto de la sección E del capítulo II de la segunda parte de la Guía sobre la Insolvencia).

B. Insolvencia del licenciante

30. Si el representante de la insolvencia del licenciante decide mantener un acuerdo de licencia, esto no tendrá repercusiones en la garantía real concedida por el licenciante o el licenciatario. Si el licenciante es el deudor insolvente y ha otorgado una garantía real sobre los derechos que le corresponden en virtud del acuerdo de licencia, y el representante de la insolvencia de este licenciante decide mantener dicho acuerdo, este se mantendrá vigente, el licenciatario seguirá teniendo la obligación de pagar las regalías previstas en el acuerdo de licencia y el acreedor garantizado del licenciante seguirá teniendo una garantía real sobre el pago de esas regalías. En este caso de insolvencia del licenciante, si el licenciatario ha otorgado una garantía real sobre los derechos que le corresponden en virtud del acuerdo de licencia, el licenciante seguirá teniendo la obligación de facilitar al licenciatario la utilización libre de trabas del derecho de propiedad intelectual objeto del acuerdo de licencia y el acreedor garantizado del licenciatario seguirá teniendo una garantía real sobre los derechos que corresponden al licenciatario en virtud de dicho acuerdo.

31. No obstante, si el representante de la insolvencia del licenciante decide revocar el acuerdo de licencia, tal medida tendrá repercusiones en la garantía real otorgada por el licenciante o el licenciatario. Si el licenciante ha otorgado una garantía real sobre los derechos que le corresponden en virtud del acuerdo de licencia, este ya no surtirá efectos, el licenciatario ya no tendrá la obligación de pagar las regalías previstas en el acuerdo de licencia y, por lo tanto, ya no habrá regalías que el acreedor garantizado del licenciante pueda reclamar para cumplir la obligación garantizada. En este caso de insolvencia del licenciante, si el licenciatario ha otorgado una garantía real sobre los derechos que le corresponden en virtud del acuerdo de licencia, ya no estará autorizado para utilizar el derecho de propiedad intelectual objeto de la licencia y su acreedor garantizado perderá su garantía real sobre el activo gravado (es decir, la autorización del licenciatario para utilizar o explotar el derecho de propiedad intelectual objeto de la licencia).

32. En la práctica, un acreedor garantizado que posea una garantía real sobre los derechos que corresponden al licenciante en virtud de un acuerdo de licencia podrá protegerse a sí mismo de las consecuencias de una revocación del acuerdo de licencia por parte del representante de la insolvencia del licenciante, por ejemplo, mediante la obtención (y la oponibilidad a terceros) de una garantía real sobre el propio derecho de propiedad intelectual objeto de la licencia (además de una garantía real sobre los derechos que correspondan al licenciante en virtud del acuerdo de licencia, principalmente las regalías). De este modo, si el representante de la insolvencia del licenciante revoca el acuerdo de licencia, el acreedor garantizado del licenciante (sin perjuicio de la posible impugnación del procedimiento y de cualesquiera otras limitaciones impuestas por el régimen de la insolvencia a la ejecución de garantías reales en los procedimientos de insolvencia) podrá ejecutar su garantía real sobre el derecho de propiedad intelectual objeto de la licencia enajenándolo o celebrando un nuevo acuerdo de licencia con un nuevo licenciatario, similar al acuerdo de licencia que fue revocado y, por lo tanto, restableciendo el flujo de regalías (véase la recomendación 149). Los fondos obtenidos de la enajenación del derecho de propiedad intelectual gravado o las regalías percibidas de conformidad con este nuevo acuerdo de licencia se entregarán al acreedor garantizado en cumplimiento de las recomendaciones 152 a 155. En la práctica, sin embargo, este arreglo solo valdrá la pena si se trata de acuerdos de licencia relevantes.

33. Del mismo modo, un acreedor garantizado que tenga una garantía real sobre los derechos que corresponden a un licenciatario en virtud de un acuerdo de licencia podrá tratar de protegerse de las consecuencias de una revocación de ese acuerdo de licencia por parte del representante de la insolvencia del licenciante, por ejemplo, mediante la negativa a conceder el préstamo garantizado salvo que el licenciatario obtenga y oponga frente a terceros una garantía real sobre el derecho de propiedad intelectual objeto de la licencia para garantizar el ejercicio de los derechos que le correspondan en virtud del acuerdo de licencia. Por tanto, si el representante de la insolvencia del licenciante revoca el acuerdo de licencia, el licenciatario (sin perjuicio de la posible impugnación del procedimiento y de cualesquiera otras limitaciones impuestas por el régimen de la insolvencia a la ejecución de garantías reales en los procedimientos de insolvencia) podrá ejecutar la garantía real sobre el propio derecho de propiedad intelectual objeto de la licencia enajenándolo o celebrando un

nuevo acuerdo de licencia con un nuevo licenciante, y los derechos que así se adquieran serán el producto sobre el cual tendrá el acreedor garantizado una garantía real. En la práctica, este arreglo solo valdrá la pena si se trata de acuerdos de licencia relevantes.

34. Como ya se ha mencionado anteriormente, si al menos una de las partes ha cumplido plenamente las obligaciones que le corresponden en virtud de un acuerdo de licencia, este no estará sujeto a las recomendaciones de la Guía sobre la Insolvencia relativas al régimen de los contratos. Según dichas recomendaciones, sin embargo, cuando ni el licenciante ni el licenciatario hayan cumplido plenamente las obligaciones que les corresponden en virtud del acuerdo de licencia, este podrá ser revocado. Con el fin de proteger las inversiones a largo plazo de los licenciatarios y siendo conscientes de que un licenciatario puede depender del ejercicio de los derechos previsto en un acuerdo de licencia, algunos Estados han aprobado normas que otorgan una mayor protección al licenciatario (y, de hecho, a su acreedor garantizado) en caso de que se haya concertado un acuerdo de licencia que, de no ser por ello, podría ser revocado en un supuesto de insolvencia del licenciante. Esa protección tiene particular importancia cuando existe una sucesión de acuerdos de licencia y sublicencia y, por lo tanto, pudieran verse afectadas varias partes por la insolvencia de una en dicha sucesión en cadena.

35. Por ejemplo, algunos Estados otorgan a los licenciatarios el derecho de seguir utilizando o explotando los derechos de propiedad intelectual objeto de la licencia, a pesar de que el representante de la insolvencia del licenciante haya revocado el acuerdo de licencia, siempre y cuando sigan pagando regalías a la masa de la insolvencia a tenor de lo dispuesto en el acuerdo de licencia y sigan cumpliendo las demás obligaciones previstas en dicho acuerdo. La única obligación impuesta sobre la masa de la insolvencia del licenciante como consecuencia de esta norma es la de seguir cumpliendo lo estipulado en el acuerdo de licencia, obligación que no resulta gravosa para la masa de la insolvencia del licenciante. Este enfoque permite conciliar el interés del licenciante insolvente en librarse de cargas impuestas en virtud del acuerdo de licencia con el interés del licenciatario en proteger su inversión en el derecho de propiedad intelectual objeto de la licencia.

36. En otros Estados, los acuerdos de licencia no pueden ser objeto de revocación en virtud del régimen de la insolvencia cuando: a) haya una norma que excluya los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles de las normas sobre la insolvencia aplicables a la revocación de contratos en supuestos de insolvencia del licenciante que sea aplicable por analogía a los acuerdos de licencia en supuestos de insolvencia del licenciante; b) los acuerdos de licencia exclusiva creen derechos de propiedad (derechos reales) que no estén sujetos a revocación (pero que pueden ser objeto de impugnación); c) los acuerdos de licencia no se consideren contratos que no han sido plenamente cumplidos por ambas partes si el licenciante ya ha cumplido sus obligaciones al conceder la licencia; d) estén inscritos en el registro de la propiedad intelectual pertinente. En estos Estados, el licenciatario podrá conservar la licencia en la medida en que pague las regalías adeudadas en virtud del acuerdo de licencia.

37. En otros Estados más, los acuerdos de licencia pueden ser revocados, sin perjuicio de la aplicación del denominado “principio de abstracción”. En virtud de este principio, la licencia no depende de la eficacia del acuerdo de licencia subyacente. Por lo tanto, el licenciatario puede conservar el derecho a utilizar o explotar el derecho de propiedad intelectual objeto de la licencia aun cuando ese acuerdo haya sido revocado por el representante de la insolvencia del licenciante. No obstante, el representante de la insolvencia del licenciante tiene derecho a retirar la licencia sobre la base del principio del enriquecimiento injusto. Mientras que no se produzca esa retirada, el licenciatario, por aplicación del principio de enriquecimiento injusto, tiene la obligación de pagar por el uso de los derechos de propiedad intelectual objeto de la licencia una cuantía equivalente a la de las regalías adeudadas en virtud del acuerdo de licencia que fue revocado.

38. Debe señalarse que la Guía sobre la Insolvencia establece que “Las excepciones a la facultad de rechazar contratos también pueden ser adecuadas en el caso de los contratos de trabajo y de los acuerdos en los que el deudor sea arrendador, titular de una franquicia o beneficiario de una licencia de propiedad intelectual, y en que la extinción del contrato pueda arruinar o perjudicar gravemente el negocio de la otra parte, especialmente cuando no reporte grandes ventajas para el deudor, así como los contratos con entidades públicas, como los acuerdos de concesión de licencias y los contratos de compras públicas” (véase el párrafo 143 del capítulo II de la segunda parte de la Guía sobre la Insolvencia). Con el fin de proteger las inversiones a largo plazo y las expectativas de los licenciatarios y de sus acreedores frente a la capacidad del representante de la insolvencia del licenciante de renegociar los acuerdos de licencia vigentes en el momento en que se iniciaron los procedimientos de insolvencia, tal vez los Estados deseen considerar la posibilidad de aprobar normas similares a las que se describen en los párrafos anteriores. Cualesquiera de esas normas tendrían que tener en cuenta las normas generales del régimen de la insolvencia y los efectos globales en la masa de la insolvencia, así como el régimen de la propiedad intelectual. Además, tal vez los Estados deseen considerar en qué medida las prácticas comerciales descritas en los párrafos 30 y 31 *supra* ofrecen soluciones adecuadas.

C. Insolvencia del licenciatario

39. Si el licenciatario es el deudor insolvente y ha otorgado una garantía real sobre los derechos que le corresponden en virtud del acuerdo de licencia, y el representante de la insolvencia del licenciatario decide mantener el acuerdo de licencia, dicho acuerdo se mantendrá en vigor, el licenciatario seguirá conservando los derechos que le corresponden en virtud del acuerdo de licencia a utilizar o explotar la propiedad intelectual objeto de licencia (en la manera indicada en el acuerdo de licencia) y el acreedor garantizado del licenciatario seguirá teniendo una garantía real sobre esos derechos. En este caso, si el licenciante ha otorgado una garantía real sobre el derecho que le corresponde a percibir regalías en virtud del acuerdo de licencia, el acreedor garantizado del licenciante seguirá teniendo una garantía real sobre el derecho del licenciante a percibir dichas regalías.

40. Sin embargo, en caso de que el representante de la insolvencia del licenciatario decida revocar el acuerdo de licencia y el licenciatario hubiera otorgado una garantía real sobre los derechos que le correspondían en virtud del acuerdo de licencia, este acuerdo dejará de surtir efecto, el licenciatario ya no tendrá derecho a utilizar o explotar la propiedad intelectual objeto de la licencia y el acreedor garantizado del licenciatario no podrá utilizar el valor de los derechos que corresponden al licenciatario en virtud del acuerdo de licencia para cumplir la obligación garantizada. También en este caso, si el licenciante otorgó una garantía real sobre el derecho a percibir regalías que le correspondía en virtud del acuerdo de licencia, perderá su flujo de regalías y su acreedor garantizado perderá su activo gravado.

41. Un acreedor que tenga una garantía real sobre los derechos que corresponden al licenciante o al licenciatario en virtud del acuerdo de licencia puede tratar de protegerse de las consecuencias de una revocación de dicho acuerdo de licencia por parte del representante de la insolvencia del licenciatario mediante la adopción de medidas comparables a las descritas anteriormente (véanse los párrafos 32 y 33 *supra*).

42. En caso de insolvencia del licenciatario, es importante asegurarse de que el licenciante o bien percibe sus regalías y el licenciatario cumple de algún otro modo las obligaciones del acuerdo de licencia o bien de que el licenciante tiene derecho a revocar el acuerdo de licencia. Las normas del régimen de la insolvencia, lo mismo que las previstas para subsanar cualquier incumplimiento del acuerdo de licencia en el supuesto de que este se mantenga (véase el párrafo 29 *supra*), son esenciales. Además, en caso de que el licenciatario insolvente haya otorgado una garantía real sobre su derecho a percibir las regalías derivadas de una sublicencia, dichas regalías probablemente serán una fuente de fondos para que pueda pagar a su vez las regalías que adeuda al licenciante. Si el acreedor garantizado del licenciatario reclama la totalidad de las regalías y el licenciatario no tiene otro medio de pagarlas al licenciante, es esencial que este último tenga derecho a revocar la licencia para proteger sus derechos.

Anexo

En el siguiente texto se describen brevemente los efectos de la insolvencia de un licenciante o un licenciatario sobre una garantía real que hubieran otorgado sobre los derechos que les correspondieran en virtud de un acuerdo de licencia.

	Licenciante declarado insolvente	*Licenciatario declarado insolvente*
Licenciante que otorga una garantía real sobre los derechos que le corresponden en virtud de un acuerdo de licencia (básicamente su derecho al cobro de regalías)	Pregunta: ¿Qué sucederá si el licenciante o el representante de la insolvencia de este opta por seguir cumpliendo el acuerdo de licencia conforme a lo previsto en el régimen de la insolvencia? (Véanse las recomendaciones 69 a 86 de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia*)?[a]	Pregunta: ¿Qué sucederá si el licenciatario o el representante de la insolvencia de este opta por seguir cumpliendo el acuerdo de licencia conforme a lo previsto en el régimen de la insolvencia? (Véanse las recomendaciones 69 a 86 de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia*)?
	Respuesta: El licenciatario seguirá obligado a pagar las regalías con arreglo al acuerdo de licencia y el acreedor garantizado del licenciante retendrá su garantía real tanto sobre el derecho del licenciante a cobrar dichas regalías como sobre el producto de tal derecho, es decir, sobre el cobro de toda regalía que sea abonada.	Respuesta: El licenciante conservará su derecho al cobro de las regalías con arreglo al acuerdo de licencia, por lo que el acreedor garantizado del licenciante conservará su garantía tanto sobre el derecho del licenciante al cobro de regalías como sobre el producto de tal derecho, es decir, sobre el cobro de toda regalía que sea abonada.
	Pregunta: ¿Qué sucederá si el licenciante o el representante de la insolvencia de este opta por revocar el acuerdo de licencia conforme a lo previsto en el régimen de la insolvencia? (véanse las recomendaciones 69 a 86 de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia*).	Pregunta: ¿Qué sucederá si el licenciatario o el representante de la insolvencia de este opta por revocar el acuerdo de licencia conforme a lo previsto en el régimen de la insolvencia? (véanse las recomendaciones 69 a 86 de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia).
	Respuesta: El licenciatario no tendrá la obligación de abonar regalía alguna que hubiera pasado a ser abonable tras la fecha de revocación del acuerdo de licencia pero deberá pagar toda regalía que fuera ya abonable con anterioridad a esa fecha; el acreedor garantizado del licenciante dispondrá de una garantía sobre el derecho al cobro de toda garantía abonable con anterioridad a la revocación del acuerdo de licencia y sobre las sumas ya abonadas en concepto de regalía, pero no tendrá garantía alguna sobre el derecho al cobro de unas regalías futuras no exigibles a raíz de la revocación de la licencia.	Respuesta: El licenciatario dejará de estar obligado a pagar regalías a raíz de la revocación del acuerdo de licencia, pero seguirá debiendo toda regalía no abonada que haya vencido con anterioridad a la revocación de la licencia; el acreedor garantizado del licenciante tendrá una garantía real sobre el derecho al cobro de toda regalía vencida con anterioridad a la revocación de la licencia y sobre las sumas abonadas anteriormente por concepto de licencia, pero no tendrá garantía real alguna sobre el cobro de unas regalías futuras no exigibles a raíz de la revocación de la licencia.

	Licenciante declarado insolvente	*Licenciatario declarado insolvente*
Licenciatario que otorga una garantía sobre los derechos que le corresponden en virtud de un acuerdo de licencia (básicamente su derecho a utilizar un derecho de propiedad intelectual)	Pregunta: ¿Qué sucederá si el licenciante opta por mantener la licencia conforme a lo previsto en el régimen de la insolvencia? (véanse las recomendaciones 69 a 86 de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia*).	Pregunta: ¿Qué sucederá si el licenciatario opta por mantener el acuerdo de licencia conforme a lo previsto en el régimen de la insolvencia? (véanse las recomendaciones 69 a 86 de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia*).
	Respuesta: El licenciatario retendrá sus derechos con arreglo al acuerdo de licencia y el acreedor garantizado del licenciatario seguirá teniendo su garantía constituida sobre los derechos licenciados.	Respuesta: El licenciatario retendrá sus derechos con arreglo al acuerdo de licencia y el acreedor garantizado del licenciante seguirá teniendo su garantía constituida sobre los derechos licenciados.
	Pregunta: ¿Qué sucederá si el licenciante o el representante de su insolvencia opta por revocar el acuerdo de licencia conforme a lo previsto en el régimen de la insolvencia? (véanse las recomendaciones 69 a 86 de la *Guía Legislativa de la CNUMI sobre el Régimen de la Insolvencia*).	Pregunta: ¿Qué sucederá si el licenciatario o el representante de su insolvencia opta por revocar el acuerdo de licencia conforme a lo previsto en el régimen de la insolvencia? (véanse las recomendaciones 69 a 86 de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia*).
	Respuesta: El licenciatario perderá sus derechos respecto de todo período ulterior a la revocación, pero retendrá todo derecho que hubiera adquirido con anterioridad a esta; el acreedor garantizado del licenciatario seguirá teniendo una garantía sobre los derechos del licenciatario respecto de todo período anterior a la revocación de la licencia.	Respuesta: El licenciatario perderá sus derechos respecto de todo período ulterior a la revocación, pero retendrá todo derecho que hubiera adquirido con anterioridad a esta; el acreedor garantizado del licenciatario seguirá teniendo una garantía sobre los derechos del licenciatario respecto de todo período anterior a la revocación de la licencia.

[a] Publicación de las Naciones Unidas, Núm. de venta S.05.V.10.

C. Nota de la Secretaría sobre el proyecto de suplemento de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas referente a las garantías reales constituidas sobre derechos de propiedad intelectual, propuesta de la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, presentada al Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) en su 16º período de sesiones (A/CN.9/WG.VI/WP.40)

[Original: Inglés]

1. El anexo de la presente nota contiene una propuesta presentada por la Oficina Permanente de la Conferencia de Derecho Internacional Privado ("la Conferencia de La Haya") con respecto al derecho aplicable a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual en el capítulo X, relativo al conflicto de leyes, del proyecto de suplemento de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas* (la "*Guía*") referente a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual.

2. La Conferencia de La Haya es una organización intergubernamental que cuenta con 69 Estados miembros. Su creación se remonta a 1893. La misión básica de la Organización es "la unificación progresiva de las normas de derecho internacional privado" (véase el artículo 1 del Estatuto de la Conferencia de La Haya). A tal efecto, la Conferencia de La Haya ha adoptado 38 tratados multilaterales (en su mayoría convenios), entre los que figuran varios convenios sobre derecho mercantil y financiero internacional.

3. De acuerdo con el mandato conferido a la Conferencia y con su ámbito de competencia técnica, la Oficina Permanente acoge con beneplácito la oportunidad de formular observaciones sobre normas uniformes del derecho internacional privado elaboradas bajo los auspicios de otras organizaciones internacionales. Cabe señalar que la Oficina Permanente participó en la elaboración de la *Guía* y apoyó la aprobación de ese instrumento, cuyas recomendaciones sobre el conflicto de leyes fueron preparadas en estrecha colaboración con la Oficina.

Anexo

Propuesta de la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado

I. Pertinencia y función de las recomendaciones sobre conflicto de leyes del proyecto de suplemento

1. A título de observación preliminar, la Oficina Permanente quisiera subrayar la importancia de incluir recomendaciones sobre el conflicto de leyes en el proyecto de suplemento de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas (la "*Guía*") referente a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual (el "proyecto de suplemento"). El tema sobre el que versa el suplemento, o sea, las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual, es un aspecto muy concreto y, por lo general, desatendido del derecho internacional privado. Por consiguiente, la orientación que se derive de un futuro instrumento legislativo de la CNUDMI es un avance importante desde todo punto de vista.

2. Sin embargo, es preciso señalar que las recomendaciones sobre conflicto de leyes cumplen un propósito diferente de las recomendaciones de fondo del proyecto de suplemento. Mientras que al adoptar estas últimas recomendaciones se abordarían posibles incoherencias entre el régimen de financiación garantizada y el régimen de la propiedad intelectual mediante la introducción de soluciones que permiten a los Estados interesados la unificación o armonización, las recomendaciones sobre conflicto de leyes, por su propia índole, no pueden tener el mismo efecto de unificación o armonización en los ordenamientos jurídicos nacionales. Su efecto queda limitado al plano de la selección de leyes. En otras palabras, toda recomendación sobre conflicto de leyes solo puede tener por resultado la utilización del criterio uniforme o ("factor de conexión") que se habrá de aplicar, lo que, a su vez se traduce en la aplicación de una ley determinada. No es posible lograr ningún efecto de unificación o armonización en el plano sustantivo mediante las recomendaciones sobre conflicto de leyes.

3. Con respecto a la estructura del capítulo X del proyecto de suplemento sobre conflicto de leyes, la Oficina Permanente concuerda plenamente con la distinción que se hace en él entre la ley aplicable a las cuestiones de propiedad y la ley aplicable a las cuestiones contractuales. Esa distinción es fundamental en los conflictos de leyes, dado que el grado de autonomía de las partes que se acepta para las cuestiones contractuales suele ser mayor que la autonomía de las partes aceptada respecto de las cuestiones de propiedad. Por esa razón, la Oficina Permanente no apoya la segunda versión de la Variante B que figura entre corchetes, ya que permite la aplicación de una ley elegida por las partes para la "constitución" de una garantía real sobre la propiedad intelectual.

II. Ley aplicable a las cuestiones de propiedad

4. La Oficina Permanente celebra el propósito de unificar las reglas de conflicto de leyes aplicables a los elementos de propiedad de las operaciones garantizadas en

lo que respecta a los derechos de propiedad intelectual. Por ello, debe ser bien recibida la orientación que se imparte en el proyecto de suplemento, en vista especialmente de que la atención explícita que se presta a esta cuestión en el derecho nacional o internacional es muy limitada.

A. Convenios internacionales de protección de la propiedad intelectual

5. A primera vista, cabría pensar que el principio del mismo trato que a los nacionales, plasmado en convenios internacionales de protección de la propiedad intelectual, impone implícitamente una regla universal en favor de la *lex loci protectionis* ("*lex protectionis*"). Disposiciones tales como el párrafo 1 del artículo 2 del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial o el párrafo 2 del artículo 5 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas no dejan, al parecer, margen para un factor de conexión distinto del lugar donde está protegida la propiedad intelectual de que se trate. En otras palabras, no se podría aplicar ningún régimen distinto al del Estado que otorga la protección. Ese criterio sugiere que los Estados contratantes de cualquiera de esos convenios internacionales han optado por desestimar la posibilidad de determinar libremente sus reglas de conflictos de leyes en el marco de relaciones recíprocas.

6. La Oficina Permanente subraya que la idea de conferir a los convenios internacionales de propiedad intelectual un efecto tan amplio en lo que respecta a la cuestión de la ley aplicable es un punto altamente controvertido. Aun suponiendo que esos convenios internacionales pueden imponer una norma determinada sobre conflictos de leyes, sería todavía discutible si el alcance de aplicación de esa norma abarca todos los efectos relacionados con la propiedad contemplados en el proyecto de suplemento, o sea, la constitución de una garantía real y su oponibilidad a terceros, prelación frente a los derechos de reclamantes concurrentes y ejecución.

7. En consecuencia, las recomendaciones sobre la ley que rige las garantías reales sobre propiedad intelectual vendrían, como mínimo, a cumplir la función de llenar el vacío en materia de conflicto de leyes que se derive de los convenios internacionales vigentes sobre propiedad intelectual. Con todo, es más probable que la formulación de reglas sobre conflictos de leyes en el proyecto de suplemento constituya una novedad bien recibida, ya que los convenios internacionales sobre propiedad intelectual no prevén la determinación de la ley aplicable en casos de ámbito internacional referentes a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual.

B. Determinación de las reglas sobre conflicto de leyes en el proyecto de suplemento

8. Tras reconocer plenamente la conveniencia de las reglas sobre conflicto de leyes recogidas en el proyecto de suplemento, la Oficina Permanente pasa ahora a exponer su opinión sobre la mejor forma de redactar esas reglas. A ese respecto, cabe señalar que el proyecto de suplemento expone cuatro variantes. Cada una de ellas presenta una combinación de la ley del Estado en que está protegida la propiedad intelectual y la ley del lugar en que está ubicado el otorgante.

9. A la luz de los objetivos generales del proyecto de suplemento, la Oficina apoya la idea de una evaluación comparativa de esos factores de conexión respecto de todas y cada una de las cuestiones relacionadas con la propiedad que se abordan

en el proyecto de suplemento, o sea, la constitución de una garantía real y su oponibilidad a terceros, prelación frente a los derechos de reclamantes concurrentes y ejecución.

10. Como observación preliminar, es preciso poner de relieve que la propia ley que rija la propiedad intelectual estipulará si se puede constituir una garantía real sobre esa propiedad intelectual, lo cual se ajusta a lo dispuesto en el inciso b) de la recomendación 4 de la *Guía*. Por consiguiente, ninguna de las recomendaciones previstas en el proyecto de suplemento puede anular la aplicación de la ley que rige la propiedad intelectual a la cuestión preliminar de la viabilidad de una garantía real constituida sobre propiedad intelectual.

11. Un ejemplo: los derechos de autor no se pueden pignorar en virtud de la ley del Estado X. Por consiguiente, aunque en ese Estado se adopten las recomendaciones del proyecto de suplemento, estas no pueden invalidar la aplicación de la ley que prohíbe allí la pignoración de un derecho de autor.

C. Una regla equilibrada sobre el conflicto de leyes

12. La Oficina Permanente es partidaria de la adopción de una recomendación que combine la aplicación de la ley del Estado en que esté ubicado el otorgante con la ley del Estado donde esté protegida la propiedad intelectual.

13. La Oficina Permanente se permite someter la propuesta siguiente a consideración del Grupo de Trabajo:

> "Dentro de los límites de la ley que rige la transferibilidad de la propiedad intelectual, el régimen debería prever que la ley aplicable a la constitución, oponibilidad a terceros, prelación frente a reclamantes concurrentes y ejecución de una garantía real constituida sobre derechos de propiedad intelectual sea la ley del Estado en que está ubicado el otorgante. Sin embargo, el régimen aplicable a la oponibilidad a terceros y a la prelación de una garantía real constituida sobre propiedad intelectual frente al derecho de un cesionario o un licenciatario de la propiedad intelectual gravada será la ley del Estado en donde la propiedad intelectual esté protegida."

14. Cabe señalar que esta propuesta sigue en gran medida la Variante D del proyecto de suplemento. La propuesta deja a salvo la aplicación predominante de un único factor de conexión (es decir, la ley del Estado en que está ubicado el otorgante), de conformidad con las recomendaciones adoptadas en la *Guía*. En la medida de lo posible, un solo régimen regiría la oponibilidad de la garantía real entre las partes y su eficacia frente a terceros, el conflicto de prelación entre dos acreedores garantizados y otras cuestiones pertinentes. Con ello, se lograría un mayor grado de simplicidad, certeza y previsibilidad.

D. Limitaciones a la aplicación de la ley del Estado en que está ubicado el otorgante

15. La aplicación de la ley del Estado en que está ubicado el otorgante está, no obstante, sujeta a dos importantes limitaciones. En primer lugar, como ya se indicó anteriormente, la transferibilidad del derecho de propiedad intelectual es una cuestión preliminar que deberá abordarse previamente a la constitución de una garantía sobre la propiedad intelectual. En consecuencia, es importante reiterar la

importancia de la ley que rige la propiedad intelectual como el marco jurídico aplicable a la constitución de una garantía real sobre la propiedad intelectual.

16. En segundo lugar, se sugiere la introducción de una excepción en favor de la *lex protectionis* cuando surja un conflicto entre el acreedor garantizado y el cesionario o licenciatario directo. En tales casos, la *lex protectionis* deberá considerarse como la ley que rige la determinación de la oponibilidad a terceros y la prelación, teniendo en cuenta las expectativas legítimas del cesionario o licenciatario.

17. De ahí se desprende que el acreedor garantizado deberá cumplir los requisitos de (toda) *lex protectionis* a fin de velar por que la garantía real tenga prelación cuando se trate de una licencia o transferencia. Aunque pueda parecer una medida engorrosa para los acreedores garantizados, se trata de una solución equilibrada del evidente conflicto de intereses entre tales acreedores garantizados y los cesionarios o licenciatarios.

18. Por ejemplo, el otorgante A, ubicado en el Estado X, es titular de una patente en el Estado Y y otorga una garantía real sobre esa patente a un acreedor garantizado del Estado Y. El otorgante A asigna posteriormente la misma patente al cesionario B.

19. Si se sigue la recomendación propuesta, la ley del Estado Y (*lex protectionis*), y no a la ley del Estado X (la ley en que está ubicado el otorgante), será la ley aplicable a la oponibilidad a terceros y a la prelación entre el acreedor garantizado y el cesionario directo. En caso de que la ley del Estado Y (*lex protectionis*) estipule que la garantía real es oponible frente a B, la ejecución de la garantía real tendrá lugar de conformidad con la ley del Estado X (la ley de ubicación del otorgante).

III. Ley aplicable a las cuestiones contractuales

20. La autonomía de las partes es la clave para abordar la cuestión de la determinación de la ley apropiada aplicable a las cuestiones contractuales. Se reconoce que el otorgante y el acreedor garantizado pueden decidir cuál es la ley que se aplica al acuerdo de garantía. Vista desde la perspectiva de la Oficina Permanente, la referencia a la autonomía de las partes es muy positiva en vista de la labor que adelanta la Oficina sobre la promoción de la autonomía de las partes en la esfera de los contratos comerciales internacionales. Particular reconocimiento merece la referencia concreta al futuro instrumento de la Conferencia de La Haya hecha en el proyecto de suplemento; ello muestra la forma en que diversos instrumentos internacionales de diferentes organizaciones se redactan cuidadosamente, a fin de que se complementen y se apoyen entre sí.

21. La Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya continuará colaborando gustosa en el examen y el debate sobre el capítulo X del proyecto de suplemento, y queda a disposición del Grupo de Trabajo para proporcionarle cualquier otra información de que precise.

D. Informe del Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) sobre la labor realizada en su 17º período de sesiones (Nueva York, 8 a 12 de febrero de 2010) (A/CN.9/689)

[Original: inglés]

ÍNDICE

Capítulo			*Párrafos*
I.	Introducción		1-13
II.	Organización del período de sesiones		14-19
III.	Deliberaciones y decisiones		20
IV.	Garantías reales sobre propiedad intelectual		21-58
	A.	Prefacio e introducción	21
	B.	Ámbito de aplicación y autonomía contractual de las partes	22
	C.	Constitución de una garantía real sobre propiedad intelectual	23-25
	D.	Oponibilidad a terceros de una garantía real sobre un derecho de propiedad intelectual	26
	E.	Sistema de inscripción registral	27-29
	F.	Prelación de una garantía real constituida sobre propiedad intelectual	30-32
	G.	Derechos y obligaciones de las partes en un acuerdo de garantía referente a propiedad intelectual	33-34
	H.	Derechos y obligaciones de todo tercero deudor en una operación de financiación garantizada por propiedad intelectual	35
	I.	Ejecución de una garantía constituida sobre propiedad intelectual	36
	J.	La financiación de adquisiciones en el contexto de la propiedad intelectual	37-40
	K.	Ley aplicable a una garantía real sobre derechos de propiedad intelectual	41-56
	L.	Cuestiones de transición	57
	M.	Repercusiones de la insolvencia de un licenciante o licenciatario de propiedad intelectual en una garantía real constituida sobre los derechos de esa parte en virtud de un acuerdo de licencia	58
V.	Labor futura		59-61

I. Introducción

1. En este período de sesiones, el Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) continuó su labor de preparación de un anexo de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas (denominada en adelante "la Guía")[1] referente en concreto a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual, conforme a una decisión adoptada por la Comisión en su 40º período de sesiones, celebrado en 2007[2]. La Comisión decidió ocuparse del tema de las garantías constituidas sobre propiedad intelectual para atender a la necesidad de complementar la labor ya realizada sobre la Guía dando a los Estados orientaciones concretas sobre cómo coordinar debidamente el régimen de las operaciones garantizadas con el de la propiedad intelectual[3].

2. En su 39º período de sesiones, celebrado en 2006, la Comisión estudió su posible labor futura en relación con el régimen legal de la financiación garantizada. Se señaló que la propiedad intelectual (por ejemplo, los derechos de autor, las patentes y las marcas comerciales) se estaba convirtiendo en una fuente de crédito sumamente importante y que, por consiguiente, no debería quedar excluida de un régimen moderno de las operaciones garantizadas. Se observó también que las recomendaciones formuladas en el proyecto de guía eran aplicables en general a las garantías reales sobre propiedad intelectual, en la medida en que no fueran incompatibles con el régimen de la propiedad intelectual. Asimismo se indicó que, como las recomendaciones del proyecto de guía se habían preparado sin tener en cuenta la problemática propia del régimen de la propiedad intelectual, convendría que los Estados promulgantes se plantearan la posibilidad de introducir en las recomendaciones los ajustes que fueran necesarios para abordar esas cuestiones[4].

3. A fin de dar una mayor orientación a los Estados, se sugirió que la Secretaría, en colaboración con las organizaciones internacionales que tuvieran conocimientos periciales en materia de financiación garantizada y sobre el régimen legal de la propiedad intelectual, en particular la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), preparara una nota para presentar a la Comisión en su 40º período de sesiones, en 2007, en la que se examinara el posible alcance de la labor que podría entablar la Comisión como complemento del proyecto de guía. Se sugirió también que, con miras a obtener asesoramiento pericial y aportaciones del sector interesado, la Secretaría organizara las reuniones de expertos y los coloquios necesarios[5]. Tras deliberar, la Comisión pidió a la Secretaría que, en colaboración con las organizaciones competentes, y en particular con la OMPI, preparara una nota en la que se analizara el alcance de su labor futura en lo

---

[1] Actualmente disponible en la página de la CNUDMI en Internet: (http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security-lg/e/final-final-e.pdf). Se editará como publicación de las Naciones Unidas destinada a la venta.

[2] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/62/17 (Part I)), párr. 162.

[3] *Ibid.*, párr. 157.

[4] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/61/17), párrs. 81 y 82.

[5] *Ibid.*, párr. 83.

que respecta a la financiación garantizada por derechos de propiedad intelectual. La Comisión pidió también a la Secretaría que organizara un coloquio sobre la financiación garantizada por derechos de propiedad intelectual y que procurara conseguir la máxima participación posible de organizaciones internacionales competentes y de expertos de diversas regiones del mundo[6].

4. En atención a esas solicitudes, la Secretaría, en colaboración con la OMPI, organizó un coloquio relativo a las garantías reales sobre propiedad intelectual, que se celebró en Viena los días 18 y 19 de enero de 2007. Asistieron a él expertos en financiación garantizada y en los regímenes legales de la propiedad intelectual, entre ellos representantes de los gobiernos y de organizaciones gubernamentales y no gubernamentales nacionales e internacionales. Durante el coloquio se formularon varias sugerencias sobre los ajustes que sería necesario introducir en el proyecto de guía para abordar las cuestiones específicas que plantea la financiación garantizada por propiedad intelectual[7].

5. Durante la primera parte de su 40º período de sesiones, celebrada en Viena del 25 de junio al 12 de julio de 2007, la Comisión examinó una nota de la Secretaría titulada "Posible labor futura en materia de garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual" (A/CN.9/632). En la nota se tenían en cuenta las conclusiones a que se había llegado en el coloquio. A fin de dar a los Estados suficiente orientación sobre los ajustes que cabría introducir en sus respectivas legislaciones para evitar incoherencias entre el régimen de la financiación garantizada y el régimen de la propiedad intelectual, la Comisión decidió encomendar al Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) la preparación de un anexo del proyecto de guía que tratara en particular de las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual[8].

6. En la segunda parte de su 40º período de sesiones, celebrada en Viena del 10 al 14 de diciembre de 2007, la Comisión concluyó y aprobó la Guía, quedando entendido que posteriormente se prepararía un anexo de esta que trataría en concreto de las garantías reales sobre propiedad intelectual[9].

7. En su 13º período de sesiones, celebrado en Nueva York del 19 al 23 de mayo de 2008, el Grupo de Trabajo examinó una nota de la Secretaría titulada "Garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual" (A/CN.9/WG.VI/WP.33 y Add.1). En ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara un borrador del anexo de la Guía referente a la constitución de garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual (en adelante, "el proyecto de anexo") en el que se recogieran sus deliberaciones y decisiones (véase A/CN.9/649, párr. 13). Dado que el Grupo de Trabajo no pudo llegar a un acuerdo acerca de si ciertos aspectos de la repercusión de la insolvencia en el trato otorgable a una garantía real sobre derechos de propiedad intelectual (véase A/CN.9/649, párrs. 98 a 102) guardaban suficiente

---

[6] *Ibid.*, párr. 86.

[7] Véase http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/2secint.html.

[8] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/62/17 (Part I)), párrs. 156, 157 y 162.

[9] *Ibid., sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/62/17 (Part II)), párrs. 99 y 100.

relación con el régimen de las operaciones garantizadas para que se justificara su análisis en el proyecto de anexo, decidió volver a examinar esas cuestiones en una ulterior reunión y recomendó que se pidiera al Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) que las estudiara (véase A/CN.9/649, párr. 103).

8. En su 41º período de sesiones, celebrado en Nueva York del 16 de junio al 3 de julio de 2008, la Comisión acogió con satisfacción los progresos realizados por el Grupo de Trabajo. También tomó nota de la decisión del Grupo de Trabajo relativa a algunos aspectos de la repercusión de la insolvencia en el trato otorgable a una garantía real sobre derechos de propiedad intelectual y decidió que debía informarse al respecto al Grupo de Trabajo V e invitarlo a que, en su siguiente período de sesiones, expresara una opinión preliminar. Además, decidió que, en caso de que después de ese período de sesiones quedara alguna cuestión pendiente que debiera ser examinada conjuntamente por los dos grupos de trabajo, la Secretaría debería poder organizar, a su discreción, un debate conjunto acerca de la repercusión de la insolvencia en el trato otorgable a una garantía real sobre derechos de propiedad intelectual[10].

9. En su 14º período de sesiones, celebrado en Viena del 20 al 24 de octubre de 2008, el Grupo de Trabajo prosiguió su labor basándose en una nota de la Secretaría titulada “Anexo de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas referente a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual” (A/CN.9/WG.VI/WP.35 y Add.1). En ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara una versión revisada del proyecto de anexo en que se recogieran sus deliberaciones y decisiones (véase A/CN.9/667, párr. 15). El Grupo de Trabajo también remitió al Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) ciertas cuestiones relativas a las repercusiones de la insolvencia en una garantía constituida sobre propiedad intelectual (véase A/CN.9/667, párrs. 129 a 140). A este respecto, se consideró en general que debía hacerse lo posible por concluir cuanto antes el examen de esas cuestiones, a fin de poder incorporar sus resultados al texto del proyecto de anexo en otoño de 2009 o a comienzos de la primavera de 2010, y a fin de que la Comisión, en su 43º período de sesiones de 2010, aprobara definitivamente el proyecto, quedando así adoptado (véase A/CN.9/667, párr. 143).

10. En su 15º período de sesiones (Nueva York, 27 de abril a 1 de mayo de 2009), el Grupo de Trabajo prosiguió su labor sobre la base de una nota de la Secretaría titulada “Proyecto de anexo de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas referente a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual” (A/CN.9/WG.VI/WP.37 y Add.1 a Add.4). En ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara una versión revisada del proyecto de anexo en el que se reflejaran las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo (véase A/CN.9/670, párr. 16). Además, tras haber estudiado una nota de la Secretaría titulada “Examen de la Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia en lo relativo a la propiedad intelectual” (A/CN.9/WG.V/WP.87), el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de ese examen sobre las repercusiones de la insolvencia de un licenciante o de un licenciatario de propiedad intelectual en una

---

[10] *Ibid., sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/63/17), párr. 326.

garantía real constituida sobre los derechos de esa parte insolvente en virtud de un acuerdo de licencia (véase A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4, párrs. 22 a 40) y remitió dicho examen al Grupo de Trabajo V (véase A/CN.9/670, párrs. 116 a 122). El Grupo de Trabajo entabló, además, un debate preliminar acerca de su futuro programa de trabajo (véase A/CN.9/670, párrs. 123 a 126).

11. En su 36º período de sesiones, el Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) examinó las cuestiones relacionadas con la insolvencia que le remitió el Grupo de Trabajo VI, basándose en los documentos A/CN.9/WG.V/WP.87 y A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4 y en un extracto del informe del Grupo de Trabajo (véase A/CN.9/670, párrs. 116 a 122). En ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo V aprobó el contenido de las partes del proyecto de anexo que se ocupaban de las repercusiones de la insolvencia de un licenciante o de un licenciatario de propiedad intelectual sobre una garantía real constituida sobre los derechos de dicha parte insolvente en virtud de un acuerdo de licencia, conforme aparecen en los párrafos 22 a 40 del documento A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4, así como las conclusiones y revisiones acordadas por el Grupo de Trabajo VI en su 15º período de sesiones (véase A/CN.9/670, párrs. 116 a 122).

12. En su 42º período de sesiones (Viena, 29 de junio a 17 de julio de 2009), la Comisión elogió los progresos realizados hasta el momento por el Grupo de Trabajo y la Secretaría e insistió en la importancia del proyecto de suplemento (denominado antes “proyecto de anexo”). La Comisión elogió también los resultados de la labor de coordinación entre los Grupos de Trabajo V y VI en cuestiones relacionadas con la insolvencia en un contexto de propiedad intelectual. Tomando nota del interés expresado por el mundo profesional de la propiedad intelectual, la Comisión pidió al Grupo de Trabajo que acelerara su labor a fin de finalizar el proyecto de suplemento en uno o dos períodos de sesiones para presentarlo a la Comisión con miras a que esta lo ultimara y adoptara en su 43º período de sesiones, en 2010, con miras a que el proyecto de suplemento pueda ser sometido a la aprobación de los Estados a la mayor brevedad posible. Además, la Comisión tomó nota con interés de los futuros temas de trabajo examinados por el Grupo de Trabajo, en sus períodos de sesiones 14º y 15º, y convino en que, si se disponía de tiempo, se prosiguieran los preparativos de esos temas durante las deliberaciones del Grupo de Trabajo en su 16º período de sesiones. En cuanto al procedimiento a seguir para la preparación del futuro programa de trabajo del Grupo de Trabajo, la Comisión convino en que la Secretaría organizara un coloquio internacional a comienzos de 2010 con una abundante participación de expertos procedentes de los gobiernos, de las organizaciones internacionales y del sector privado. Se convino en general en que, mediante la nota que prepararía la Secretaría, la Comisión estaría en mejores condiciones para examinar y tomar una decisión acerca del futuro programa de trabajo del Grupo de Trabajo en su 43º período de sesiones, en 2010[11].

13. En su 16º período de sesiones (Viena, 2 a 6 de noviembre de 2009), el Grupo de Trabajo prosiguió su labor basándose en una nota de la Secretaría titulada “Proyecto de suplemento de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas referente a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual”

---

[11] *Ibid., sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/64/17), párrs. 317 a 319.

(A/CN.9/WG.VI/WP.39 y Add.1 a Add.7) y en una propuesta presentada por la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (A/CN.9/WG.VI/WP.40). En ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara una versión revisada del proyecto de suplemento en que se recogieran sus deliberaciones y decisiones (véase A/CN.9/685, párr. 19). Además, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del análisis de las cláusulas de revocación automática y aceleración que prevén los acuerdos de licencia de propiedad intelectual para los casos de insolvencia de un licenciante o un licenciatario de derechos de propiedad intelectual, y lo remitió al Grupo de Trabajo V (véase A/CN.9/685, párr. 95).

II. Organización del período de sesiones

14. El Grupo de Trabajo, integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 17º período de sesiones en Nueva York del 8 al 12 de febrero de 2010. Asistieron al período de sesiones los representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Belarús, Camerún, Canadá, China, Colombia, Egipto, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Francia, Grecia, Guatemala, India, Irán (República Islámica del), Italia, Japón, Kenya, Madagascar, Marruecos, México, Noruega, Pakistán, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República de Corea, Suiza, Tailandia, Uganda y Venezuela (República Bolivariana de).

15. También asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Bangladesh, Bélgica, Filipinas, Ghana, Indonesia, Panamá, Qatar, Rumania y Turquía. Asistieron asimismo al período de sesiones la siguiente Entidad y el siguiente Estado no miembro: Palestina y Santa Sede.

16. Asistieron asimismo observadores de las siguientes organizaciones internacionales:

a) *Sistema de las Naciones Unidas*: Banco Mundial y Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI);

b) *Organizaciones intergubernamentales*: Comunidad del Caribe (CARICOM) y Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado;

c) *Organizaciones no gubernamentales internacionales invitadas por la Comisión:* American Bar Association (ABA), American Intellectual Property Organization (AIPLA), Asociación Europea de Estudiantes de Derecho, Commercial Finance Association (CFA), European Communities Trademark Association (ECTA), Foro de Conciliación y Arbitraje Internacionales, International Trademark Association (INTA) y Liga de la Industria Independiente de Cine y Televisión.

17. El Grupo de Trabajo eligió a los siguientes integrantes de la Mesa:

Presidenta: Sra. Kathryn SABO (Canadá)

Relator: Sr. Léopold Noel BOUMSONG (Camerún)

18. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición los siguientes documentos: A/CN.9/WG.VI/WP.41 (Programa provisional anotado), y A/CN.9/WG.VI/WP.42 y Add.1 a Add.7 (proyecto de suplemento de la Guía Legislativa de la CNUDMI

sobre las Operaciones Garantizadas referente a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual).

19. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Apertura del período de sesiones y programación de las reuniones.
2. Elección de la Mesa.
3. Aprobación del programa.
4. Garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual.
5. Otros asuntos.
6. Aprobación del informe.

III. Deliberaciones y decisiones

20. El Grupo de Trabajo examinó una nota de la Secretaría titulada “Proyecto de suplemento de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas referente a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual” (A/CN.9/WG.VI/WP.42 y Add.1 a Add.7). Las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo al respecto se reseñan más adelante en los capítulos IV y V. A reserva de los cambios mencionados en el capítulo IV, el Grupo de Trabajo adoptó las recomendaciones y el contenido del comentario del proyecto de suplemento. Se pidió a la Secretaría que preparara una versión final del proyecto de suplemento con miras a presentarla a la Comisión en su 43º período de sesiones (Nueva York, 21 de junio a 9 de julio de 2010) a fin de que la ultimara y la adoptara.

IV. Garantías reales sobre propiedad intelectual

A. Prefacio e introducción (A/CN.9/WG.VI/WP.42)

21. Con respecto al prefacio y a la introducción se convino en que en el párrafo 29 se aclarara que, en caso de incumplimiento, el acreedor garantizado tenía derecho a disponer del bien gravado y que el cesionario adquiría los derechos del otorgante libres de toda garantía real con un grado de prelación inferior al de la garantía real del acreedor garantizado ejecutante. Además, se convino en que en el párrafo 29 se hicieran las remisiones apropiadas a la parte pertinente del capítulo VIII de la Guía y del proyecto de suplemento, relativa a la ejecución de una garantía real. Además se convino que en el párrafo 51 se insertara un ejemplo de un caso que originara confusión al consumidor respecto de las marcas comerciales y que dicho ejemplo sustituyera al que figuraba en el texto, que se refería simplemente a una infracción. A reserva de estos cambios, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del prefacio y de la introducción.

B. Ámbito de aplicación y autonomía contractual de las partes (A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.1)

22. Con respecto al capítulo I, relativo al ámbito de aplicación y a la autonomía de las partes, se convino en que en la última frase del párrafo 11 se aclarara que la lista que figuraba a continuación de ese párrafo era indicativa y que, por lo tanto, el derecho interno de la propiedad intelectual podía también regular cuestiones no enumeradas en esa lista. Además se convino en que en el párrafo 19 habría que evitar hacer referencia a toda inscripción registral voluntaria de una garantía real sobre derechos de autor, pues esa cuestión era regulada por los derechos internos de forma distinta en cada Estado. Además se convino en que en el párrafo 22 se puntualizara que el concepto de "posesión" no podía aplicarse a los bienes inmateriales, dado que en la Guía este concepto se definía en el sentido de "posesión efectiva". A reserva de estos cambios, el Grupo de Trabajo adoptó el contenido del capítulo I sobre el ámbito de aplicación y la autonomía contractual de las partes.

C. Constitución de una garantía real sobre propiedad intelectual (A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2)

23. Con respecto al capítulo II, relativo a la constitución de una garantía real sobre propiedad intelectual, se convino en que:

a) En el párrafo 2 se aclarara que, conforme a la Guía, las garantías reales sobre propiedad intelectual podían constituirse mediante un acuerdo escrito entre el otorgante y el acreedor garantizado;

b) En la quinta frase del párrafo 4 se aclarara que, en algunos casos, el acreedor garantizado era el cedente de un bien, mientras que, en otros, el acreedor garantizado era el cesionario y que, en uno y otro caso, se constituía una garantía real para garantizar el cobro de la parte no pagada del precio de adquisición;

c) En el párrafo 7 se aclarara que el requisito de la identificación concreta de los bienes gravados en el acuerdo de garantía era también aplicable a los tipos de propiedad intelectual distintos de los derechos de autor (por ejemplo, a las patentes), y que, en virtud del derecho interno de la propiedad intelectual, las partes podían simplemente gravar por separado los derechos exclusivos como derechos de autor;

d) Se revisaran los párrafos 17 y 18 a fin de evitar incoherencias con los párrafos 23 y 24 del capítulo I;

e) Al final del párrafo 27, se agregara una referencia a la posibilidad de que el acreedor garantizado tratara de controlar mediante acuerdo el pago de regalías, no solamente prohibiendo al licenciatario que concediera una sublicencia sobre la propiedad intelectual gravada sino también prohibiendo la cesión del derecho al cobro de regalías en concepto de sublicencia; y

f) En el mismo párrafo, se aclarara que la violación por el licenciatario de cualquiera de los acuerdos mencionados podía hacer que el licenciatario incurriera en responsabilidad por daños y perjuicios, pero que esa violación no invalidaría ninguna garantía real constituida por el licenciatario en violación de un acuerdo con el licenciante.

24. A reserva de estos cambios, el Grupo de Trabajo adoptó el contenido del capítulo II, relativo a la constitución de una garantía real sobre propiedad intelectual.

25. A continuación el Grupo de Trabajo examinó la recomendación 243. Se convino en que las palabras “salvo que las partes hayan estipulado otra cosa en el acuerdo de garantía” eran superfluas, dado que la recomendación 10 de la Guía ya bastaba para consagrar la autonomía de las partes, por lo que deberían suprimirse. Se convino también en que la segunda frase de la recomendación 243 se trasladara al comentario, pues trataba de una cuestión regulada en el capítulo VIII, relativo a la ejecución de una garantía real sobre propiedad intelectual. En respuesta a una pregunta, se señaló que la doctrina del “agotamiento” no tenía interés en el contexto de la recomendación 243. A reserva de los cambios mencionados, el Grupo de Trabajo adoptó la recomendación 243.

D. Oponibilidad a terceros de una garantía real sobre un derecho de propiedad intelectual (A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.3, párrs. 1 a 10)

26. Con respecto al capítulo III, relativo a la oponibilidad a terceros de una garantía real sobre propiedad intelectual, se convino en que se revisara el párrafo 4 para que mencionara la posibilidad de que en un registro especial no solamente pudiera inscribirse una notificación sino también un documento relativo a una garantía real. A reserva de este cambio, el Grupo de Trabajo adoptó el contenido del capítulo III, relativo a la oponibilidad a terceros de una garantía real sobre un derecho de propiedad intelectual.

E. Sistema de inscripción registral (A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.3, párrs. 10 a 54)

27. Con respecto al capítulo IV, relativo al sistema de inscripción registral, se convino en que:

a) En el párrafo 19 se explicara que el problema de la coordinación con un registro general de las garantías reales se plantearía incluso cuando existiera un registro especial de ámbito regional o internacional;

b) En los párrafos 26 y 27 se evitara hacer suposiciones generales sobre el costo de la inscripción en un registro especial debido a que ese costo variaba de un Estado a otro y a que la expansión de los registros electrónicos tendían a reducir los costos derivados de la inscripción;

c) En los párrafos 28 a 36 se aclararan los fundamentos del contenido de esos párrafos; y

d) En el párrafo 48 se explicara el motivo por el que en la recomendación 244 se adoptaba, acerca de la repercusión de la transferencia de un bien gravado en la eficacia de la inscripción de una garantía real sobre propiedad intelectual, un enfoque distinto del seguido en la recomendación 62 respecto de las garantías reales constituidas sobre otros tipos de bienes (por ejemplo, en la multiplicidad de licencias y la frecuencia de transferencias de propiedad intelectual).

28. A reserva de estos cambios, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del capítulo IV, relativo al sistema registral.

29. El Grupo de Trabajo pasó a examinar la recomendación 244. Se convino en reformular la primera frase de la recomendación 244 en los siguientes términos: “La ley debería prever que la inscripción de la notificación de una garantía real sobre propiedad intelectual en el registro general de las garantías reales conservará su eficacia aunque haya habido una transferencia de la propiedad intelectual gravada”. En cuanto a la segunda frase de la recomendación 244, el Grupo de Trabajo convino en que se insertara en el comentario y que fuera revisada de modo que mencionara su objetivo de asegurar que la inscripción de una notificación en el registro general de las garantías reales no perdería su eficacia. A reserva de estos cambios, el Grupo de Trabajo adoptó la recomendación 244.

F. Prelación de una garantía real constituida sobre propiedad intelectual (A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.4, párrs. 1 a 49)

30. Con respecto al capítulo V, relativo a la prelación de una garantía real constituida sobre propiedad intelectual, se convino en que:

a) Se revisara el párrafo 28 con el fin de explicar que:

i) El “curso ordinario de los negocios” era un concepto de derecho mercantil o del régimen de las operaciones garantizadas y que no procedía del derecho interno de la propiedad intelectual;

ii) En el derecho interno de la propiedad intelectual no se hacía ninguna distinción entre los distintos tipos de licencias no exclusivas, pero se abordaba la cuestión de si estaban o no autorizadas y de si, por lo tanto, un acreedor garantizado, como titular de un derecho en virtud del régimen de la propiedad intelectual, podía demandar a un supuesto licenciatario como infractor; y que

iii) La recomendación 81 c) no afectaba a los derechos del acreedor garantizado como titular de un derecho en virtud del derecho interno de la propiedad intelectual (por ejemplo, a demandar a los infractores);

b) El párrafo 40 era ambiguo y debería aclararse;

c) En el comentario debería aclararse en general que:

i) La recomendación 81 c) era aplicable a las situaciones en que se constituyera una garantía real antes de la celebración del acuerdo de licencia; y que

ii) Si la garantía real era constituida después de la celebración del acuerdo de licencia, el acreedor garantizado no dispondría de más derechos que el otorgante (conforme al principio *nemo dat*; véase también la recomendación 13); y

d) En el comentario deberían enunciarse ejemplos para explicar las repercusiones de la recomendación 81 c) en un contexto de propiedad intelectual, y en uno de esos ejemplos podría reflejarse la cuestión tratada en el actual enunciado de la recomendación 245.

31. A reserva de estos cambios, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del capítulo V, relativo a la prelación de una garantía real constituida sobre propiedad intelectual.

32. El Grupo de Trabajo pasó a examinar la recomendación 245. Según la opinión general, el enunciado actual de esa recomendación tenía un alcance demasiado restringido, si se comparaba con la recomendación 81 c). Por consiguiente, se sugirió que se reformulara la recomendación de modo que dispusiera que la regla enunciada en la recomendación 81 c) no afectaba a los derechos que tuviera el acreedor garantizado como titular en virtud del derecho interno de la propiedad intelectual. Se expresaron dudas sobre si esta revisión sería útil, pues se limitaba a reafirmar el principio consagrado en la recomendación 4 b) y se basaba en la suposición errónea de que existía una regla en el derecho interno de la propiedad intelectual que prevalecería sobre lo dispuesto en la recomendación 81 c). Sin embargo, predominó la opinión de que el enunciado sugerido regularía adecuadamente los problemas planteados por la recomendación 81 c). Se sostuvo que el principio enunciado en la recomendación 4 b) era tan importante que sería muy beneficioso reafirmarlo en ese contexto. Se observó asimismo que no podía hacerse ninguna declaración general sobre el contenido del derecho interno de la propiedad intelectual a este respecto, ya que difería de un Estado a otro. Tras deliberar, se convino en que el texto enmendado de la recomendación 245 fuera el siguiente: “El régimen debería disponer que la regla enunciada en la recomendación 81 c) será aplicable a los derechos que tenga un acreedor garantizado en virtud de ese régimen y no afectará a los derechos que el acreedor garantizado pueda tener conforme al derecho interno de la propiedad intelectual”. A reserva de estos cambios, el Grupo de Trabajo adoptó la recomendación 245.

G. Derechos y obligaciones de las partes en un acuerdo de garantía referente a propiedad intelectual (A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5, párrs. 1 a 5)

33. El Grupo de Trabajo adoptó sin cambios el contenido del capítulo VI, relativo a los derechos y obligaciones de las partes en un acuerdo de garantía referente a propiedad intelectual.

34. El Grupo de Trabajo pasó a examinar la recomendación 246. Según la opinión general, su enunciado actual no era útil, dado que el régimen recomendado en la Guía reconocía la autonomía de las partes, no preveía ninguna limitación sobre la preservación de los bienes gravados y remitía al derecho interno de la propiedad intelectual en la medida en que ese derecho previera una limitación de la autonomía de las partes. Al mismo tiempo se convino en que, en ciertos casos (por ejemplo, en la insolvencia del otorgante, véase el apartado 1) del documento A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.3), era importante permitir al acreedor garantizado que adoptara medidas para preservar la propiedad intelectual gravada. Tras deliberar se convino en enmendar el texto de la recomendación 246 para que dijera lo siguiente: “El régimen debería disponer que el otorgante y el acreedor garantizado podrán convenir en que el acreedor garantizado tendrá derecho a adoptar medidas para preservar la propiedad intelectual gravada”. A reserva de estos cambios, el Grupo de Trabajo adoptó la recomendación 246.

H. Derechos y obligaciones de todo tercero deudor en una operación de financiación garantizada por propiedad intelectual (A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5, párrs. 6 y 7)

35. El Grupo de Trabajo adoptó sin cambios el contenido del capítulo VII, relativo a los derechos y obligaciones de todo tercero deudor en una operación de financiación garantizada por propiedad intelectual.

I. Ejecución de una garantía constituida sobre propiedad intelectual (A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5, párrs. 8 a 32)

36. Con respecto al capítulo VIII, relativo a la ejecución de una garantía constituida sobre propiedad intelectual, se convino en que la última frase del párrafo 30 se aclarara que, en caso de incumplimiento de un acuerdo de garantía: a) el licenciante conservaría todos sus derechos contractuales, inclusive el de revocar el acuerdo de licencia; y b) el acreedor garantizado del licenciatario que dispusiera de una garantía real sobre el derecho del licenciatario al cobro de subregalías conservaría el derecho a cobrar esas subregalías. A reserva de este cambio, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del capítulo VIII, relativo a la ejecución de una garantía constituida sobre propiedad intelectual.

J. La financiación de adquisiciones en el contexto de la propiedad intelectual (A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5, párrs. 33 a 58)

37. Con respecto al capítulo IX, relativo a la financiación de adquisiciones en el contexto de la propiedad intelectual, un gran número de delegaciones se declararon partidarias de un régimen que traspusiera el comentario y las recomendaciones de la Guía respecto de los bienes corporales de modo que fueran aplicables en un contexto de propiedad intelectual. En cuanto a la terminología empleada, se convino en que, en vez de hacer referencia, en un contexto de propiedad intelectual, a bienes de consumo, bienes de equipo o existencias, habría que aludir a la propiedad intelectual de que dispusiera el otorgante para fines personales, familiares o domésticos, para uso comercial o venta y para la concesión de licencias, respectivamente (véase Introducción, sección C, terminología). Se expresaron algunas dudas acerca de si se podía hacer referencia a la propiedad intelectual de que dispusiera el otorgante con fines de venta o de concesión de licencias en el curso ordinario de los negocios del otorgante, habida cuenta de que el concepto de “curso ordinario de los negocios” no procedía del derecho interno de la propiedad intelectual. No obstante, se sostuvo que la mención de ese concepto en el capítulo del proyecto de suplemento relativo a la financiación de adquisiciones representaba una solución de avenencia aceptable para establecer un régimen de los derechos de financiación de adquisiciones en la propiedad intelectual que sería concomitante con el régimen de la financiación de adquisiciones aplicable a los bienes corporales.

38. Se expresaron opiniones divergentes sobre el criterio que habría que seguir para determinar si una operación se realizaba o no en el curso ordinario de los

negocios. Según una de las opiniones, una operación basada en condiciones ordinarias y convenida sin negociación constituiría una operación normalmente realizada en el curso ordinario de los negocios, mientras que una operación adaptada a las necesidades de las partes y concertada después de una negociación sería una operación realizada al margen del curso ordinario de los negocios. Otra delegación consideró que habría que destacar la finalidad primordial del uso de la propiedad intelectual por parte del otorgante. Se estimó que, si el otorgante disponía de propiedad intelectual para fines de venta o de concesión de licencias, toda operación relativa a esa propiedad intelectual constituiría normalmente una operación realizada en el curso ordinario de los negocios del otorgante. No obstante, se observó que la propiedad intelectual podía utilizarse con múltiples fines (por ejemplo, una patente podría ser utilizada por un fabricante en su negocio y por otras personas a las que el fabricante otorgara una licencia). Por este motivo se señaló que habría que hacer referencia al objetivo primordial de la propiedad intelectual pertinente. Tras deliberar, se convino en que en el comentario del capítulo IX del proyecto de suplemento, relativo a la financiación de adquisiciones en un contexto de propiedad intelectual, habría que aclarar que las distinciones que se hicieran entre diversos tipos de propiedad intelectual deberían basarse en el objetivo primordial de su utilización.

39. A reserva de estos cambios, el Grupo de Trabajo adoptó el contenido del capítulo IX, relativo a la financiación de adquisiciones en el contexto de la propiedad intelectual.

40. A continuación el Grupo de Trabajo examinó las recomendaciones 247 a 252. Se convino en que esas recomendaciones podrían presentarse en forma de recomendación única en la que se explicara el modo en que la recomendaciones de la Guía sobre la financiación de adquisiciones se aplicarían en un contexto de propiedad intelectual. Se convino también en que, en la recomendación 248, se hiciera referencia al objetivo por el que el otorgante tuviera la propiedad intelectual. A reserva de esos cambios, el Grupo de Trabajo adoptó las recomendaciones 247 a 252.

K. Ley aplicable a una garantía real sobre derechos de propiedad intelectual (A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.6, párrs. 1 a 40)

41. Con respecto al capítulo X, relativo a la ley aplicable a una garantía real sobre derechos de propiedad intelectual, el Grupo de Trabajo convino en que:

a) En el párrafo 10 se aclarara que, cuando el otorgante de una garantía real sobre propiedad intelectual estuviera situado en un Estado que no fuera el Estado en que la propiedad intelectual estuviera amparada, podría ocurrir que la garantía real no fuera oponible a terceros en virtud de la ley de ese último Estado;

b) En el comentario se especificara el hecho de que, en algunos Estados, las cuestiones ejecutorias eran reguladas por el derecho interno de la propiedad intelectual, lo cual significaba que la ley del Estado que amparaba la propiedad intelectual sería aplicable a esas cuestiones; y

c) En el párrafo 36 y en su título se suprimiera la referencia al cambio de ubicación del “bien gravado”, dado que no podría hablarse de ubicación cuando se tratara de un derecho de propiedad intelectual que fuera un bien inmaterial.

42. A reserva de estos cambios y en el entendimiento de que, según lo que se decidiera respecto de la recomendación 253, podría tener que volver a examinar el capítulo X, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del capítulo X, relativo a la ley aplicable a una garantía real sobre derechos de propiedad intelectual.

43. El Grupo de Trabajo pasó a examinar la recomendación 253. Como complemento de las tres variantes que se presentaban al final del capítulo X, se propuso una cuarta variante cuyo texto era el siguiente:

> "Dentro de los límites de la normativa que regule la transferibilidad de propiedad intelectual, el régimen debería disponer que:
>
> a) Cuando la propiedad intelectual esté inscrita en un registro especial, la ley aplicable a la constitución, a la oponibilidad a terceros y a la prelación de una garantía real sobre propiedad intelectual será la ley del Estado en donde se lleve el registro. En cambio, la ley aplicable a la ejecución de tal garantía real será el derecho interno del Estado en que esté ubicado el otorgante;
>
> b) Cuando la propiedad intelectual no esté inscrita en un registro especial o cuando no se disponga de un registro de esta índole, la ley aplicable a las cuestiones de constitución, oponibilidad a terceros y ejecución de una garantía real sobre propiedad intelectual será, de ser ello posible, la ley del Estado en que se encuentre el otorgante. Sin embargo, la ley del Estado en que esté amparada la propiedad intelectual será la ley aplicable a la prelación frente a reclamantes concurrentes y, en particular, a la prelación de una garantía real sobre propiedad intelectual frente al derecho de todo cesionario o de todo licenciatario de la propiedad intelectual gravada."

44. Se explicó que el texto propuesto se basaba en las variantes B y C de la recomendación 253, que se exponían al final del capítulo X (A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.6), y que sería aplicable en la medida en que su aplicación no fuera incompatible con el derecho interno de la propiedad intelectual (véase la recomendación 4b)). Se explicó asimismo que se hacía referencia a la inscripción de un derecho de propiedad intelectual (y no de una garantía real sobre propiedad intelectual) en un registro de la propiedad intelectual suponiendo que el derecho interno de la propiedad intelectual permitiría la inscripción de una notificación o de un documento referente a una garantía real en un registro de la propiedad intelectual que tuviera efectos frente a terceros (véase A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.3, párr. 4).

45. Se hicieron varias sugerencias. Concretamente se propuso que, si se mantenía el título referente a la ley aplicable a la transferibilidad, debería ir acompañado de una explicación en el comentario en que se indicara que en ninguna de las recomendaciones de la Guía sobre la ley aplicable se abordaban cuestiones de transferibilidad; de no ser así, habría que suprimir dicho título. Se sugirió también que se hiciera referencia a si un derecho de propiedad intelectual podía inscribirse en un registro, y no a si estaba efectivamente inscrito. Por otra parte, se sugirió que las cuestiones de oponibilidad a terceros y de prelación se remitieran a la ley del mismo Estado. Se consideró también que con las palabras "de ser ello posible" se mermaba la certeza que pretendía lograrse en cuanto a la ley aplicable, por lo que esas palabras deberían suprimirse. Todas esas sugerencias fueron respaldadas.

46. No obstante, se expresó la reserva de que un enfoque basado en la posibilidad de que un derecho de propiedad intelectual pudiera inscribirse o no en un registro de la propiedad intelectual con el fin de determinar la ley aplicable podría ir en contra del requisito de la igualdad de tratamiento de los titulares de derechos en virtud del derecho constitucional de determinados Estados y también podría ir en contra de la Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la ejecución de derechos de propiedad intelectual (conocida también como Directiva IPR sobre ejecución o "IPRED"). Se respondió que no había motivos para temer por la igualdad de los titulares de derechos, dado que: a) la regla que se analizaba abordaba la cuestión del derecho aplicable a las garantías reales y no a los derechos sustantivos de los titulares de derechos; b) los Estados miembros de la Unión Europea ya seguían ese enfoque y no se consideraba que con él se violara la Directiva IPR sobre ejecución; c) ese enfoque estaría justificado en base a las expectativas de las partes en acuerdos de garantía (y no de los titulares de derechos de propiedad intelectual) referentes a los registros existentes de la propiedad intelectual; y d) en la Guía ya se seguía ese enfoque con respecto a los bienes corporales (véanse las recomendaciones 203 y 205).

47. Sin embargo, a fin de paliar la reserva expresada y de ayudar al Grupo de Trabajo a llegar a un acuerdo sobre el enfoque denominado "mixto" o "combinado", en el que se combinaran la ley del Estado en que se amparara la propiedad intelectual y la ley del Estado en que se encontrara el otorgante, se propuso una quinta variante. De acuerdo con esa variante, la constitución y la ejecución de una garantía real sobre propiedad intelectual podía remitirse a la ley del Estado en el que se amparara la propiedad intelectual, a menos que las partes eligieran la ley del Estado de ubicación del otorgante; y la oponibilidad a terceros y la prelación de tal garantía se remitiría a la ley del Estado en que se amparara la propiedad intelectual.

48. Si bien se expresó cierto apoyo por la quinta variante, se formularon varias reservas. Se objetó que, al remitirse a la autonomía de las partes las cuestiones de derecho de propiedad y de legislación sobre procedimiento civil, se iba más allá de los principios generalmente aceptados sobre conflicto de leyes y del enfoque general de la Guía, que remitían únicamente los derechos y deberes mutuos del otorgante y del acreedor garantizado a la ley elegida por ellos (véanse las recomendaciones 10 y 216). Se objetó también que, al hacerse posible que las cuestiones de constitución de garantías pudieran remitirse a la ley de un Estado y las de oponibilidad a terceros a la ley de otro Estado, el texto propuesto solamente resultaba útil para los Estados que hubieran aplicado las recomendaciones de derecho sustantivo de la Guía que trataban la constitución y la oponibilidad a terceros como cuestiones diferenciadas.

49. A fin de ayudar al Grupo de Trabajo a llegar a un consenso, se propuso una sexta variante que sustituyera a todas las demás y cuyo texto dijera lo siguiente:

> "El régimen debería disponer que la ley aplicable a la constitución de una garantía real sobre propiedad intelectual será la ley del Estado en que esté situado el otorgante, a menos que las partes en el acuerdo de garantía convengan que la ley aplicable a esta cuestión será la del Estado en que se ampare la propiedad intelectual.
>
> El régimen debería disponer que la ley aplicable a la oponibilidad a terceros y a la prelación de una garantía sobre propiedad intelectual frente a los derechos

de un cesionario, licenciatario u otro acreedor garantizado será la ley del Estado en que la propiedad intelectual esté amparada.

El régimen debería disponer que la ley aplicable a la oponibilidad a terceros y a la prelación de una garantía sobre propiedad intelectual frente a todos los demás reclamantes concurrentes será la ley del Estado en que se encuentre el otorgante.

El régimen debería disponer que la ley aplicable a la ejecución de una garantía real sobre propiedad intelectual será la ley del Estado en que esté situado el otorgante, a menos que las partes en el acuerdo de garantía convengan que la ley aplicable a esta cuestión será la del Estado en que se ampare la propiedad intelectual."

50. Si bien esta propuesta obtuvo cierto apoyo, suscitó también varias reservas. Se reiteraron las reservas expresadas en relación con la quinta variante. Además, se objetó que la regla propuesta tal vez resultara demasiado compleja y difícil de aplicar. A este respecto se sugirió que esta última propuesta se simplificara con un enunciado del siguiente tenor:

"El régimen debería disponer que:

a) A menos que las partes en el acuerdo de garantía opten por la ley del Estado en que la propiedad intelectual esté amparada, la ley aplicable a la constitución y a la ejecución de una garantía real sobre propiedad intelectual será la ley del Estado en que se encuentre el otorgante;

b) La ley aplicable a la oponibilidad a terceros y a la prelación de una garantía real sobre propiedad intelectual frente al derecho de un cesionario, licenciatario u otro acreedor garantizado será la ley del Estado en que la propiedad intelectual esté amparada; y

c) La ley aplicable a la oponibilidad a terceros y a la prelación de una garantía real sobre propiedad intelectual frente a todos los demás reclamantes será la ley del Estado en que esté situado el otorgante."

51. Se sostuvo que la regla propuesta podría modificarse de forma que la ley del Estado que amparara la propiedad intelectual fuera aplicable a las cuestiones de constitución y ejecución de garantías reales salvo acuerdo en contrario de las partes. Si bien esa propuesta obtuvo cierto apoyo, se reiteraron las reservas antes mencionadas acerca de la remisión de la constitución y de la oponibilidad a terceros a la ley de distintos Estados y sobre la remisión de las cuestiones de constitución y ejecución de garantías reales a la autonomía de las partes. A este respecto se hizo referencia a la posibilidad de que la ley que eligieran las partes para aplicar a la constitución y ejecución de una garantía real se dejara de lado si se consideraba manifiestamente contraria al orden público, o mediante la aplicación de las normativas legales imperativas del Estado del foro (véase la recomendación 222). Además se objetó que la constitución de una garantía real sobre una patente o una marca comercial inscrita en un registro nacional de patentes o marcas comerciales podría remitirse a la ley del Estado de ubicación del otorgante. Se observó asimismo que antes habría que estudiar las consecuencias que tendría la regla propuesta en determinados casos. Se sostuvo también que si se adoptara esa regla, habría que introducir cambios sustanciales en el comentario. Por otra parte, se señaló que, si no

se podía llegar a un acuerdo sobre una recomendación, sería mejor presentar varias opciones a la Comisión para que adoptara una decisión definitiva. A este respecto se afirmó que, en particular en lo que respecta al conflicto de leyes, era importante llegar a un acuerdo sobre una recomendación, ya que de lo contrario se aplicaría una regla distinta en función de las normas sobre conflictos de leyes del Estado del foro, y esta situación perpetuaría la incertidumbre actual y tendría repercusiones negativas sobre el costo del crédito y su oferta.

52. Durante las deliberaciones se expresó la opinión de que en los tratados sobre el derecho de la propiedad intelectual se consagraba en general la ley del Estado que amparaba dicha propiedad, hecho del que no podía hacerse caso omiso. Se respondió que, si bien no podía menospreciarse la importancia de un enfoque basado en la ley del Estado que amparara la propiedad intelectual, no todos los tratados sobre el derecho de la propiedad intelectual llegaban a ese resultado en lo que respecta al derecho interno de la propiedad intelectual.

53. Se apoyaron todas las tres opciones expuestas al final del capítulo X (A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.6). Se respaldó asimismo la cuarta opción antes mencionada (véase el párrafo 43 *supra*). A este respecto se convino en que la cuarta opción era una versión mejorada de la opción B, presentada en el capítulo X, y que debería sustituir a la opción B.

54. Sin embargo, dado que el Grupo de Trabajo no pudo llegar a un consenso sobre ninguna de esas opciones, se intentó llegar a un acuerdo consensuado sobre una recomendación, por lo que el Grupo entabló un debate sobre una versión combinada de las opciones quinta y sexta (véase el párrafo 50 *supra*), cuyo texto era el siguiente:

> “Versión A: El régimen debería disponer que la ley aplicable a la constitución y a la ejecución de una garantía real sobre propiedad intelectual será la ley de los Estados en los que se ampare la propiedad intelectual, salvo si el acuerdo de garantía estipula que esas cuestiones se regirán por la ley del Estado en que se encuentre el otorgante. El régimen debería disponer que la ley aplicable a la oponibilidad a terceros y a la prelación de una garantía real sobre propiedad intelectual frente a los derechos de un cesionario, licenciatario u otro acreedor garantizado será la ley del Estado en que la propiedad intelectual esté amparada. El régimen debería disponer que la ley aplicable a la oponibilidad a terceros y a la prelación de una garantía real sobre propiedad intelectual frente a todos los demás reclamantes será la ley del Estado en que se encuentre el otorgante.”
>
> “Versión B: El régimen debería disponer que la ley aplicable a la constitución y a la ejecución de una garantía real sobre propiedad intelectual será la ley del Estado en que se encuentre el otorgante, salvo si el acuerdo de garantía estipula que esas cuestiones se regirán por la ley del Estado en que esté amparada la propiedad intelectual. El régimen debería disponer que la ley aplicable a la oponibilidad a terceros y a la prelación de una garantía real sobre propiedad intelectual frente a los derechos de un cesionario, licenciatario u otro acreedor garantizado será la ley del Estado en que la propiedad intelectual esté amparada. El régimen debería disponer que la ley aplicable a la oponibilidad a terceros y a la prelación de una garantía real sobre propiedad

intelectual frente a todos los demás reclamantes será la ley del Estado en que se encuentre el otorgante.”

55. Se observó que la diferencia entre la primera versión y la segunda radicaba en el hecho de que, a falta de acuerdo entre las partes, conforme a la primera versión, la constitución y ejecución de una garantía real sobre propiedad intelectual se regiría por la ley del Estado que amparara dicha propiedad, mientras que, conforme a la segunda versión, esas cuestiones se regirían por la ley del Estado de ubicación del otorgante. Varias delegaciones señalaron que, si en el texto propuesto se combinaban debidamente la ley del Estado que ampare la propiedad intelectual con la ley del Estado de ubicación del otorgante, esta solución de avenencia sería aceptable. Además, se indicó que el texto propuesto sería aceptable, en particular, si se omitía la referencia a la autonomía de las partes con respecto a la ley aplicable a la constitución y ejecución de una garantía real. En cuanto a la redacción, se señaló que cabría combinar las dos versiones colocando la primera frase de cada una de ellas como variantes entre corchetes.

56. Si bien se apoyaron las dos versiones de la propuesta de “transacción” mencionada, se expresó preferencia por la versión A. Sin embargo, dado que el Grupo de Trabajo no pudo llegar a un consenso, decidió que se mantuvieran las tres opciones presentadas al final del capítulo X, sustituyéndose la segunda opción por el texto antes mencionado (véase el párrafo 43 *supra*) y las dos versiones de la propuesta de transacción antes mencionada, para que las examinara la Comisión. Según la opinión general, a fin de ofrecer seguridad sobre la ley aplicable a las garantías reales sobre propiedad intelectual, sería indispensable hacer todo lo posible para llegar a un consenso sobre una recomendación durante el período de sesiones de la Comisión. A este respecto se observó que, en ausencia de una recomendación concreta sobre la propiedad intelectual, serían aplicables las recomendaciones generales de la Guía relativas a la ley aplicable a las garantías reales constituidas sobre bienes inmateriales (véanse las recomendaciones 208 y 218 b)).

L. Cuestiones de transición (A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.6, párrs. 41 a 45)

57. El Grupo de Trabajo adoptó sin cambios el contenido del capítulo XI, relativo a cuestiones de transición.

M. Repercusiones de la insolvencia de un licenciante o licenciatario de propiedad intelectual en una garantía real constituida sobre los derechos de esa parte en virtud de un acuerdo de licencia (A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.6, párrs. 46 a 67)

58. El Grupo de Trabajo adoptó sin cambios el contenido del capítulo XII, relativo a las repercusiones de la insolvencia de un licenciante o licenciatario de propiedad intelectual en una garantía real constituida sobre los derechos de esa parte en virtud de un acuerdo de licencia.

V. Labor futura

59. El Grupo de Trabajo observó que el proyecto de suplemento sería examinado por la Comisión en su 43º período de sesiones que, según el calendario de reuniones, tendrá lugar en Nueva York del 21 de junio al 9 de julio de 2010.

60. El Grupo de Trabajo señaló también que, de conformidad con una decisión adoptada por la Comisión en su 42º período de sesiones[12], el Tercer Coloquio Internacional sobre las Operaciones Garantizadas se celebrará en Viena del 1 al 3 de marzo de 2010. El Grupo de Trabajo indicó asimismo que la finalidad del Coloquio era que la Secretaría recabara las opiniones de expertos de gobiernos, organizaciones internacionales y del sector privado con miras a preparar una nota para la Comisión que tratara de la posible labor futura en materia de operaciones garantizadas.

61. El Grupo de Trabajo entabló un debate preliminar sobre su labor futura. Se sugirió que las cuestiones relativas a un posible registro internacional de garantías reales sobre propiedad intelectual se incluyeran también entre los temas que cabría examinar en el futuro. Se respondió que sería preciso coordinar ese proyecto con la OMPI, dado que este tema, así como el de la concesión de licencias de propiedad intelectual, entraría generalmente en el ámbito del mandato de la OMPI. Entre los temas que ya se habían presentado para ser objeto de una posible labor futura, algunas delegaciones respaldaron la idea de que se estudiaran reglamentaciones sobre la inscripción registral de garantías reales y se elaborara una ley modelo sobre las operaciones garantizadas que se basara en las recomendaciones de la Guía. Respecto de un suplemento de la Guía relativo a determinados tipos de garantías no reguladas por el Convenio del UNIDROIT sobre reglas de derecho sustantivo aplicables a los valores bursátiles en poder de un intermediario, se observó que esa labor habría de limitarse a los valores bursátiles que no obraran en poder de intermediarios, ya que el UNIDROIT y la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado ya había realizado una abundante labor sobre los valores en poder de intermediarios.

---

[12] *Ibid., sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm.17* (A/63/17), párr. 319.

E. Nota de la Secretaría sobre el proyecto de suplemento de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas referente a las garantías reales constituidas sobre derechos de propiedad intelectual, presentada al Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) en su 17º período de sesiones

(A/CN.9/WG.VI/WP.42 y Add.1 a Add.7)

[Original: inglés]

ÍNDICE

		Párrafos
Prefacio		
Introducción		1-52
A.	Finalidad del proyecto de suplemento	1
B.	Interacción entre el régimen de las operaciones garantizadas y el derecho interno de la propiedad intelectual	2-7
C.	Terminología	8-32
D.	Valoración de la propiedad intelectual que vaya a gravarse	33-34
E.	Ejemplos de prácticas financieras fundadas en la propiedad intelectual	35-45
F.	Objetivos clave y principios básicos	46-52

Prefacio

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que, para mantener la coherencia con la Guía, se ha resumido la anterior sección A, que se presenta en este proyecto de suplemento como Prefacio.*]

El presente suplemento de *la Guía Legislativa de la CNUDMI* sobre las operaciones garantizadas (la *"Guía")* ha sido preparado por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).

En 2006, en su 39º período de sesiones, la Comisión consideró y aprobó en principio el contenido sustancial de la *Guía.* En ese período de sesiones, la Comisión consideró su labor futura sobre el régimen legal de la financiación garantizada. La Comisión observó que las recomendaciones de la *Guía* eran aplicables en general a las garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual, y por eso pidió a la Secretaría que preparara, en cooperación con las organizaciones pertinentes y, en particular, con la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), una nota, que se le presentaría en su 40º período de sesiones, en 2007, en la que se examinara el posible alcance de la labor futura sobre la financiación garantizada por derechos de propiedad intelectual que se convertiría en un suplemento (inicialmente denominado anexo) de la *Guía.* La Comisión pidió asimismo a la Secretaría que organizara un coloquio sobre la financiación respaldada por propiedad intelectual asegurando en la mayor medida posible la

participación de organizaciones internacionales competentes y de expertos de diversas regiones del mundo[1].

De conformidad con la decisión adoptada por la Comisión, la Secretaría organizó, en cooperación con la OMPI, un coloquio acerca de las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual (Viena, 18 y 19 de enero de 2007). Asistieron al coloquio expertos en cuestiones de financiación garantizada y legislación sobre propiedad intelectual, inclusive representantes de gobiernos y de organizaciones gubernamentales y no gubernamentales de ámbito nacional e internacional. Durante el coloquio se hicieron algunas sugerencias sobre los ajustes que sería necesario introducir en la *Guía* para abordar cuestiones específicas de la financiación garantizada por derechos de propiedad intelectual[2].

Durante la primera parte de su 40º período de sesiones, en junio de 2007, la Comisión examinó una nota de la Secretaría titulada "Posible labor futura en materia de garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual" (A/CN.9/632). En la nota se tuvieron en cuenta las conclusiones a que se había llegado en el mencionado coloquio. A fin de ofrecer a los Estados orientación suficiente sobre los ajustes que podría ser preciso introducir en sus respectivas legislaciones para evitar incoherencias entre el régimen de las operaciones garantizadas y el de la propiedad intelectual, la Comisión decidió encomendar al Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) la preparación de un suplemento dedicado específicamente a las garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual[3]. En la continuación de su 40º período de sesiones, en diciembre de 2007, la Comisión ultimó y adoptó la *Guía*, quedando entendido que ulteriormente se prepararía un suplemento de la *Guía* que trataría específicamente de las garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual[4].

El Grupo de Trabajo VI desarrolló su labor a lo largo de cinco períodos de sesiones de una semana de duración, el último de los cuales se celebró en febrero de 2010[5]. En los períodos de sesiones 14º, 15º y 16º, el Grupo de Trabajo remitió algunas cuestiones relacionadas con la insolvencia al Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia)[6], que este consideró en sus períodos de sesiones 35º, 36º y […][7]. Además, el Grupo de Trabajo cooperó con la OMPI y otras organizaciones de los sectores público y privado relacionadas con la propiedad intelectual para asegurar la suficiente coordinación del Suplemento con la legislación sobre propiedad intelectual.

---

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento Núm.17* (A/61/17), párrs. 81, 82 y 86.

[2] Véase http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/2secint.html.

[3] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento Núm.17* (A/62/17 (Part I)), párrs. 156, 157 y 162.

[4] *Ibid., sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento Núm.17* (A/62/17 (Part II)), párrs. 99 y 100.

[5] Los informes del Grupo de Trabajo sobre su labor a lo largo de estos cinco períodos de sesiones se encuentran en los documentos A/CN.9/649, A/CN.9/667, A/CN.9/670, A/CN.9/685 y A/CN.9/689. Durante estos períodos de sesiones el Grupo de Trabajo consideró los documentos A/CN.9/WG.VI/WP.33 y Add.1, A/CN.9/WG.VI/WP.35 y Add.1, A/CN.9/WG.VI/WP.37 y Add.1 a Add.4, A/CN.9/WG.VI/WP.39 y Add.1 a Add.7 y A/CN.9/WG.VI/WP.42 y Add.1 a Add.7.

[6] A/CN.9/667, párrs. 129 a 140, y A/CN.9/670, párrs. 116 a 122, y A/CN.9/685, párr. 95.

[7] A/CN.9/666, párrs. 112 a 117, A/CN.9/WG.V/WP.87, A/CN.9/671, párrs. 125 a 127 y [A/CN.9/…, párrs. …].

Además, el Grupo de Trabajo colaboró estrechamente con la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya en la preparación del capítulo del Suplemento dedicado al conflicto de leyes[8].

[En su 43º período de sesiones, en 2010, la Comisión examinó y aprobó el Suplemento. Posteriormente, la Asamblea General adoptó la resolución …].

[8] En su 16º período de sesiones, el Grupo de Trabajo consideró una propuesta de la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (A/CN.9/WG.VI/WP.40).

Introducción[1]

A. Finalidad del proyecto de suplemento

[*Nota para el Grupo de Trabajo: sobre los párrafos 1 a 7, véanse A/CN.9/WG.VI/WP.39, párrs. 13 a 18; A/CN.9/685, párr. 21; A/CN.9/WP.37, párrs. 9 a 14; A/CN.9/670, párr. 18; A/CN.9/WG.VI/WP.35, párrs. 8 a 11; A/CN.9/667, párrs 17 a 19; y A/CN.9/WG.VI/WP.33, párrs. 76 a 82.*]

1. El objetivo general de la *Guía* es promover la concesión de crédito a bajo costo, incrementando para ello la disponibilidad de crédito financiero garantizado (véase la recomendación 1 a)). De acuerdo con este objetivo, el proyecto de suplemento pretende conseguir que los propietarios y otros titulares de derechos de propiedad intelectual puedan acceder con mayor facilidad y menor costo a créditos, aumentando así el valor de los derechos de propiedad intelectual. Sin embargo, el proyecto de suplemento pretende lograr este objetivo sin interferir en los planteamientos fundamentales del régimen de propiedad intelectual (véase la sección E *infra*).

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que se ha añadido una nueva sección A, Finalidad del proyecto de suplemento, para mantener la coherencia con la Guía y facilitar la comprensión de su finalidad por el lector.*]

B. Interacción entre el régimen de las operaciones garantizadas y el derecho interno de la propiedad intelectual

2. Con contadas excepciones, las recomendaciones legislativas de la *Guía* son aplicables a las garantías reales constituidas sobre todo tipo de bienes muebles, inclusive la propiedad intelectual (véanse las recomendaciones 2 y 4 a 7). En lo que respecta a la propiedad intelectual, sin embargo, el régimen recomendado en la *Guía* no será aplicable si sus disposiciones son incompatibles con el derecho interno aplicable o con todo acuerdo internacional en materia de propiedad intelectual en el que el Estado promulgante sea parte (véase la recomendación 4 b)).

3. En la recomendación 4 b) se enuncia el principio básico que rige la interacción entre el régimen de las operaciones garantizadas y el régimen de la propiedad intelectual. El significado atribuido al concepto de “propiedad intelectual” tiene por objeto garantizar la compatibilidad de la *Guía* con el derecho interno y los tratados aplicables a la propiedad intelectual. Tal y como se utiliza en la *Guía*, el concepto “propiedad intelectual” abarca todos los bienes que se consideren propiedad

---

[1] Para facilitar las consultas, el proyecto de suplemento mantiene el orden en que se presentan las cuestiones en la *Guía* (es decir, Introducción y finalidad, terminología, ejemplos y objetivos clave y principios fundamentales, Ámbito de aplicación, Creación de una garantía real, etc.). En cada sección, se resumen brevemente en el proyecto de suplemento las consideraciones generales de la *Guía* y a continuación se examina cómo se aplican en el contexto de la propiedad intelectual. Por consiguiente, el proyecto de suplemento ha de leerse conjuntamente con la *Guía*.

intelectual en virtud del derecho interno de la propiedad intelectual. Además, cualquier mención en la *Guía* de la "propiedad intelectual" ha de entenderse que también hace referencia a un "derecho de propiedad intelectual" (véanse los párrafos 18 a 20 *infra*). La fórmula "derecho interno de la propiedad intelectual" (*law relating to intellectual property*) se utiliza en el proyecto de suplemento para referirse a la legislación nacional o las leyes derivadas de los acuerdos internacionales en los que un Estado sea parte, que se refieran a la propiedad intelectual y que regulen expresamente las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual, y no las leyes que regulen en general las garantías reales sobre diversos tipos de activos y que pueden regular también las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual (véase el párrafo 22 *infra*). Estos términos abarcan tanto la legislación como la jurisprudencia, por lo que son más amplios que "régimen de la propiedad intelectual" (*intellectual property law*), aunque su alcance sea menor que el de los términos "derecho general de los contratos" o "régimen general de los derechos reales". Por consiguiente, el alcance de la recomendación 4 b) será mayor o menor en función del modo en que un Estado defina el ámbito de la propiedad intelectual. Cabe entender que cada Estado lo definirá de conformidad con sus obligaciones internacionales dimanantes de los tratados que haya suscrito en materia de propiedad intelectual (como los diversos convenios administrados por la OMPI o el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, generalmente conocido como "el Acuerdo ADPIC").

4. La finalidad de la recomendación 4 b) es evitar que un Estado, al adoptar las recomendaciones de la *Guía*, esté alterando, sin querer, alguna norma básica de su derecho interno de la propiedad intelectual. Dado que en la *Guía* no se tratan las cuestiones relativas a la existencia, la validez y el contenido de los derechos de propiedad intelectual del otorgante (véase A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.1, sección II.A.4), las posibilidades de que surjan conflictos entre los regímenes sobre esas cuestiones son limitadas. No obstante, puede darse el caso de que en algunos Estados los dos regímenes prevean reglas diferentes para la constitución, la oponibilidad a terceros, la prelación y la ejecución de las garantías reales sobre propiedad intelectual, así como para establecer la legislación aplicable a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual. En tal caso, la recomendación 4 b) mantiene la primacía del régimen propio de la propiedad intelectual, para que no sea desplazado, sin querer, si un Estado aprueba una norma recomendada en la *Guía*.

5. Conviene, sin embargo, señalar que el derecho interno de la propiedad intelectual de algunos Estados solo hace referencia a ciertas formas de operaciones garantizadas que no son instituciones propias de la propiedad intelectual y que dejarán de ser posibles si uno de ellos adopta las recomendaciones de la *Guía* (por ejemplo, la prenda, la hipoteca, la transferencia o la fiducia de propiedad intelectual con fines de garantía). Por este motivo, los Estados que adopten la *Guía* tal vez deseen también revisar su derecho aplicable a la propiedad intelectual a fin de armonizarlo con el régimen de las operaciones garantizadas recomendado en ella. Con tal fin, todo Estado que promulgue el régimen recomendado en la *Guía* tendrá que asegurarse de que su legislación respeta en particular el enfoque integrado y funcional que se recomienda, sin modificar los principios y objetivos básicos de su derecho interno de la propiedad intelectual.

6. El proyecto de suplemento tiene por objeto orientar a los Estados en la tarea de integrar sus regímenes de las operaciones garantizadas y de la propiedad intelectual. Tomando como base el comentario y las recomendaciones que figuran en la *Guía*, en el proyecto de suplemento se examina el modo en que los principios de la *Guía* son aplicables cuando el bien gravado es un derecho de propiedad intelectual y, además, cuando ha sido necesario se han añadido nuevos comentarios y recomendaciones. Al igual que con los demás comentarios y recomendaciones relativas a ciertas clases de bienes, los comentarios y recomendaciones referentes a la propiedad intelectual modifican o complementan el comentario y las recomendaciones generales de la *Guía*. En consecuencia, salvo disposición en contrario de la legislación en materia de propiedad intelectual y a reserva de cualquier comentario o recomendación referente a estos bienes que figure en el proyecto de suplemento, podrá constituirse una garantía real sobre propiedad intelectual, y hacerse oponible a terceros, gozar de prelación y ejecutarse, de conformidad con lo previsto en las recomendaciones generales de la *Guía*.

7. Si un Estado promulga la legislación recomendada en la *Guía* con objeto de hacer más accesible y barato el crédito para los propietarios de activos tales como bienes y créditos por cobrar, lo más probable es que desee también poner al alcance de los titulares de propiedad intelectual los beneficios de esta modernización, aumentando así el valor de esa propiedad intelectual. Ello puede repercutir en el derecho interno de la propiedad intelectual. Como ya se ha indicado, con el proyecto de suplemento no se pretende recomendar a los Estados que modifiquen su derecho de la propiedad intelectual, pero es posible que este proyecto repercuta en él. En el suplemento se analizan esas posibles repercusiones y, en algún caso, se agregan al comentario modestas sugerencias para los Estados promulgantes (formuladas en términos como “los Estados podrían” o “los Estados tal vez deseen plantearse ...”, y no en términos perentorios como “los Estados deberían”). Estas sugerencias se basan en la premisa de que, al promulgar un régimen de las operaciones garantizadas del tipo recomendado por la *Guía*, el Estado de que se trate adopta también la decisión de modernizar su régimen de las operaciones garantizadas. Por lo tanto, en las sugerencias se indica a los Estados deseosos de modernizar su régimen la manera óptima de armonizar su régimen de las operaciones garantizadas con su derecho interno de la propiedad intelectual. Así pues, la recomendación 4 b) tiene por objetivo únicamente impedir que, por inadvertencia, se modifique el derecho interno de la propiedad intelectual, pero no impedir cualquier modificación de este, aunque el Estado promulgante de la legislación recomendada en la *Guía* la haya considerado cuidadosamente.

C. Terminología

[*Nota para el Grupo de Trabajo: sobre los párrafos 8 a 32, véanse A/CN.9/WG.VI/WP.39, párrs. 19 a 39; A/CN.9/685, párr. 22; A/CN.9/WG.VI/WP.37, párrs. 15 a 32; A/CN.9/670, párrs. 19 y 20; A/CN.9/WG.VI/WP.35, párrs. 12 a 21; A/CN.9/667, párrs. 20 a 22; A/CN.9/WG.VI/WP.33, párrs. 39 a 60; y A/CN.9/649, párrs. 104 a 107.*]

a) Garantía real del pago de una adquisición

8. Según se utilizan en la *Guía*, los términos “garantía real del pago de una adquisición” significan una garantía real constituida sobre un bien corporal (que no sea ni un título ni un documento negociable) que respalda la obligación de pagar cualquier parte no abonada del precio de compra de ese bien o una obligación contraída o un crédito otorgado para facilitar al otorgante la adquisición de tal bien. Una garantía real del pago de una adquisición no tiene que denominarse necesariamente así. De acuerdo con el enfoque unitario, el concepto engloba los derechos a la retención de la titularidad o al arrendamiento financiero (véase “garantía real del pago de una adquisición”, Introducción de la *Guía*, sección B sobre terminología e interpretación).

9. A los efectos del presente proyecto de suplemento, estos términos incluyen las garantías reales sobre propiedad intelectual o sobre una licencia de un derecho de propiedad intelectual, siempre que esa garantía real respalde la obligación de pagar cualquier parte no abonada del precio de compra de los bienes gravados o una obligación contraída o un crédito otorgado para facilitar al otorgante la adquisición de tal bien.

b) Bienes de consumo

10. En la *Guía* se utilizan los términos “bienes de consumo” para referirse a cualquier bien que un otorgante utilice o se proponga utilizar para fines personales, familiares o domésticos (véase la definición de “bien de consumo”, Introducción de la *Guía*, sección B sobre terminología e interpretación). A los efectos del presente proyecto de suplemento, estos términos incluyen la propiedad intelectual o la licencia de propiedad intelectual que el otorgante utilice o se proponga utilizar para fines personales, familiares o domésticos.

c) Reclamante concurrente

11. Conforme al régimen de las operaciones garantizadas, el concepto de “reclamante concurrente” se utiliza para designar a toda parte interesada, que no sea un acreedor garantizado por un acuerdo de garantía determinado, que reclame algún derecho sobre el bien gravado o sobre el producto de su enajenación (véase “reclamante concurrente”, Introducción a la *Guía*, sección B sobre terminología e interpretación). Por ello la *Guía* utiliza los términos “reclamante concurrente” para designar a todo reclamante que compita con un acreedor garantizado (es decir, otro acreedor garantizado por una garantía constituida sobre el mismo bien, otro acreedor del otorgante que tenga algún derecho sobre el bien gravado o el representante de la insolvencia del otorgante, así como un comprador, cesionario, arrendatario o licenciatario del mismo bien). Los términos “reclamante concurrente” son fundamentales, en concreto, para aplicar las normas de prelación recomendadas por la *Guía*, por ejemplo, en el caso de la recomendación 76, conforme a la cual un acreedor garantizado por una garantía constituida sobre un crédito por cobrar que haya anotado su garantía en el registro general de garantías reales gozará de prelación sobre cualquier otro acreedor garantizado que hubiera recibido una garantía real constituida por el mismo otorgante sobre el mismo crédito por cobrar antes de la obtenida por el otro acreedor garantizado, pero que no inscribió su garantía en el registro.

12. Ahora bien, en el derecho interno de la propiedad intelectual no se utiliza el concepto de "reclamante concurrente" y los conflictos de prelación suelen darse entre cesionarios y licenciatarios de propiedad intelectual sin que necesariamente haya un conflicto con un acreedor garantizado (un infractor no es un reclamante concurrente y si el presunto infractor prueba que tiene un derecho concurrente legítimo, su condición no será la de infractor sino la de licenciatario o cesionario de la propiedad intelectual). El régimen de las operaciones garantizadas no interfiere en la resolución de conflictos en los que no intervenga un acreedor garantizado (inclusive un cesionario en una transferencia realizada a título de garantía, que en la *Guía* es considerado un acreedor garantizado). Por lo tanto, la *Guía* no sería aplicable a un conflicto entre dos destinatarios de una transferencia de un derecho de propiedad intelectual. No obstante, la *Guía* sería aplicable a un conflicto entre el beneficiario o destinatario de una transferencia pura y simple de un derecho de propiedad intelectual y el destinatario de una transferencia, para fines de garantía, de ese mismo derecho de propiedad intelectual efectuada por el mismo cedente u otorgante, a reserva de la limitación enunciada en la recomendación 4 b) (véanse las recomendaciones 78 y 79).

d) Bien gravado

13. En la *Guía* se utiliza el concepto de "bien gravado" para designar todo bien sobre el que se haya establecido una garantía real (véase "bien gravado", Introducción a la *Guía*, sección B sobre terminología e interpretación). Si bien se ha convenido en que la *Guía* hable de "una garantía real sobre el bien gravado", lo que se grava en realidad es "el derecho que tenga el otorgante sobre el bien gravado".

14. En la *Guía* se utilizan también diversos términos para designar ciertos derechos de propiedad intelectual que pueden ser utilizados como bienes gravables, sin interferir con la naturaleza, el contenido o las consecuencias jurídicas del derecho así designado en el marco del régimen de la propiedad intelectual, del derecho común de los contratos o del régimen común de los derechos reales. Entre los tipos de propiedad intelectual que pueden utilizarse como garantía para obtener crédito cabe mencionar los derechos de un titular de propiedad intelectual ("propietario"), los derechos de un cesionario o del sucesor del propietario como titular, los derechos de un licenciante o de un licenciatario en virtud de un acuerdo de licencia y los derechos constituidos sobre propiedad intelectual vinculada en su uso con un bien corporal, siempre y cuando el derecho de propiedad intelectual se defina como bien gravado en el acuerdo de garantía. El propietario, el licenciante o el licenciatario pueden gravar todos sus derechos o parte de ellos, si son transferibles según el derecho interno de la propiedad intelectual.

15. En virtud del derecho interno de la propiedad intelectual, los derechos de un titular de propiedad intelectual suelen incluir el derecho a impedir el uso no autorizado de su propiedad intelectual, el derecho a renovar las inscripciones registrales, el derecho a demandar a los infractores y el derecho a transferir y conceder licencias sobre su propiedad intelectual. Por ejemplo, en el caso de una patente, su titular goza de derechos exclusivos para prevenir ciertos actos, como la producción, utilización o venta del producto patentado sin la autorización del titular de la patente.

16. Por lo común, en virtud del derecho interno de la propiedad intelectual y del derecho de los contratos, los derechos de un licenciante y de un licenciatario dependen de lo estipulado en el acuerdo de licencia (en el caso de una licencia contractual), de la legislación (en el caso de una licencia obligatoria o regulada por ley) o de las consecuencias jurídicas de una determinada conducta (en el caso de una licencia implícita). Además, normalmente los derechos de un licenciante incluyen el derecho a reclamar el pago de regalías y a revocar el acuerdo de licencia. Del mismo modo, los derechos de un licenciatario incluyen el permiso que lo legitima para utilizar la propiedad intelectual licenciada con arreglo a lo estipulado en el acuerdo de licencia, y tal vez el derecho a concertar acuerdos de sublicencia y a cobrar las regalías de la sublicencia (véase "licencia", párrafos 23 a 25 *infra*). Los derechos de un otorgante de una garantía real sobre un bien corporal que lleve incorporada propiedad intelectual vendrán definidos por el acuerdo concertado entre el acreedor garantizado y el otorgante (propietario, licenciante o licenciatario de la propiedad intelectual pertinente) de conformidad con el régimen de las operaciones garantizadas y con el derecho interno de la propiedad intelectual.

e) Otorgante

17. En la *Guía* se utiliza el término "otorgante" para referirse a la persona que constituye una garantía real con objeto de respaldar su propia obligación o la de otra persona (véase "otorgante", Introducción de la *Guía*, sección B sobre terminología e interpretación). Como ya se mencionó, en una operación garantizada por propiedad intelectual, el bien gravado será el derecho de propiedad intelectual del propietario de tal derecho, los derechos de un licenciante (inclusive el derecho al cobro de regalías) o la autorización dada al licenciatario para utilizar o explotar la propiedad intelectual licenciada, el derecho a otorgar sublicencias y el derecho a cobrar subregalías. Así pues, el término "otorgante" designará, en función del tipo de propiedad intelectual que se grave, a un propietario, un licenciante o un licenciatario (si bien, a diferencia del propietario, un licenciante o un licenciatario tal vez no gocen siempre de derechos exclusivos, pues el concepto ha de interpretarse según el derecho interno de la propiedad intelectual). Por último, al igual que en cualquier operación garantizada con otros tipos de bienes corporales, el término "otorgante" puede designar a un tercero que otorgue una garantía real sobre propiedad intelectual a título de cobertura de la obligación de un deudor frente a un acreedor garantizado.

f) Propiedad intelectual

18. Como se utiliza en la *Guía* (véase "propiedad intelectual", Introducción de la *Guía*, sección B sobre terminología e interpretación), el concepto "propiedad intelectual" designa conjuntamente los derechos de autor, las marcas comerciales, las patentes, las marcas de servicios, los secretos comerciales y los diseños, así como todo otro bien que se considere propiedad intelectual en virtud de la legislación del Estado promulgante o de un acuerdo internacional en que el Estado sea parte (como los derechos afines o conexos[2] o las variedades de plantas).

[2] Los derechos de autor guardan una estrecha relación con los derechos conceptualmente afines, también denominados derechos conexos. Se dice que esos derechos son "cercanos" a los

Por ello, toda mención de la "propiedad intelectual" en la *Guía* deberá entenderse como referida a un "derecho de propiedad intelectual", como los derechos de un propietario de propiedad intelectual, de un licenciante o de un licenciatario. El comentario explica que el significado que se da en la *Guía* a los términos "propiedad intelectual" tiene por objeto armonizar la *Guía* con el derecho interno de la propiedad intelectual, respetando además la facultad de todo Estado promulgante de las recomendaciones de ajustar esta definición a su propio derecho interno (de origen tanto legal como convencional) (véase Introducción a la *Guía*, nota 24). Un Estado promulgante tal vez desee agregar a la lista mencionada, o borrar de ella, tipos de propiedad intelectual para armonizarla con su derecho interno. Es decir, la *Guía* reconoce como propiedad intelectual, para sus propios fines, todo lo que el Estado promulgante considere propiedad intelectual con arreglo a su derecho interno[3] y a sus obligaciones internacionales.

19. Para los fines del régimen de las operaciones garantizadas, el derecho de propiedad intelectual es en sí distinto de las corrientes de ingresos que pueda generar su explotación comercial, tales como las sumas abonables por concepto de alguna emisión radiofónica o televisiva. Conforme a la *Guía*, esas corrientes de ingresos se consideran "créditos por cobrar" y podrían constituir el bien gravado original si se describen como tal en el acuerdo de garantía, o el producto de la propiedad intelectual, si el bien gravado original es propiedad intelectual. Sin embargo, el tratamiento dado a esas corrientes de ingresos en la *Guía* no impide que sean tratadas de otro modo en el derecho interno de la propiedad intelectual. Por ejemplo, a efectos del derecho interno de la propiedad intelectual, el derecho de un licenciante al cobro de una remuneración equitativa podría considerarse parte del derecho de propiedad intelectual del licenciante (sobre el trato de los créditos por cobrar según el régimen de las operaciones garantizadas y el derecho interno de la propiedad intelectual, véase A/CN.9/WG.VI/42/Add.2, párrs. 21 a 29).

20. También es importante señalar que un acuerdo de licencia sobre propiedad intelectual no constituye una operación garantizada, y una licencia que prevea el derecho a revocar el acuerdo de licencia no es una garantía real. Así pues, el régimen de las operaciones garantizadas no afectará a los derechos y obligaciones de un licenciante o un licenciatario a tenor del acuerdo de licencia. Por ejemplo, no menoscabará la facultad del propietario, del licenciante o del licenciatario para limitar la transferibilidad de sus derechos de propiedad intelectual. En cualquier caso, conviene señalar que, si bien la capacidad de un titular de propiedad

---

derechos de autor. Esta denominación suele abarcar los derechos de actores en el mundo del espectáculo, de productores de grabaciones sonoras y de organizaciones de emisión radiofónica o televisiva. Pero en algunos países abarcan también los derechos de los productores de películas o los derechos sobre fotografías. Se conocen a veces como *Diritti conessi* (derechos conexos) o *Verwandte Schutzrechte* (derechos conexos) o *Droits Voisins* (derechos cercanos), pero la expresión más común es la de *Neighbouring rights* en inglés. A nivel internacional, esos derechos conexos o cercanos suelen estar amparados por el Convenio de Roma para la protección de actores del mundo del espectáculo, productores de grabaciones sonoras y organizaciones de emisiones radiofónicas y televisivas, del 26 de octubre de 1961. En el tratado de la OMPI sobre actuaciones y grabaciones sonoras, del 20 de diciembre de 1996, se protege también a ciertos actores del mundo del espectáculo y a productores de grabaciones sonoras.

[3] Véase la nota 24 de la Introducción a la *Guía*.

intelectual para otorgar una licencia es una cuestión jurídica regulada por el régimen de la propiedad intelectual, la capacidad del acreedor garantizado de prohibir al propietario mediante acuerdo que otorgue una licencia es una cuestión regulada por el régimen de las operaciones garantizadas que se aborda en el proyecto de suplemento (véase A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5, párr. 1).

g) Existencias

21. Según se utiliza en la *Guía*, el término "existencias" designa todos los bienes corporales almacenados para su venta o arriendo en el curso ordinario de los negocios del otorgante, así como las materias primas y los bienes semielaborados (en fase de elaboración) (véase "existencias", Introducción de la *Guía*, sección B sobre terminología e interpretación). Para los fines del proyecto de suplemento, el término abarcará la propiedad intelectual o la licencia de propiedad intelectual que el otorgante utilice o pretenda utilizar con fines de venta o de concesión de licencias en el curso ordinario de sus negocios.

h) Régimen y derecho interno de la propiedad intelectual

22. Como ya se mencionó (véase el párrafo 3 *supra*), en el comentario de la *Guía* se aclara que el término "régimen" se utiliza en toda ella para designar tanto el derecho de rango legal como el derecho reglamentario. Además, la *Guía* aclara que la expresión "derecho interno de la propiedad intelectual (véase la recomendación 4 b)) es de mayor alcance que el régimen de la propiedad intelectual (referente a las patentes, las marcas comerciales o los derechos de autor), pero de menor alcance que el derecho común de los contratos o el derecho común de los derechos reales (véase la Introducción a la *Guía*, párrafo 19). En particular, el concepto de "derecho interno de la propiedad intelectual" se entiende referido al derecho interno o al derecho dimanante de acuerdos internacionales, en los que un Estado sea parte, sobre propiedad intelectual que rija específicamente las garantías reales sobre propiedad intelectual, y no al derecho que regule en general las garantías reales sobre diversos tipos de bienes y que, por consiguiente, sea también aplicable a las garantías reales sobre propiedad intelectual. Como ejemplo de "derecho interno de la propiedad intelectual" cabría mencionar una ley que sea específicamente aplicable a las prendas o hipotecas de derechos de autor sobre programas informáticos, suponiendo, claro está, que esa ley forme parte del derecho interno de la propiedad intelectual y no constituya simplemente la aplicación de la legislación general de un Estado sobre prendas e hipotecas en el contexto de la propiedad intelectual.

i) Licencia

23. En la *Guía* se utiliza también el término "licencia" (que incluye las sublicencias) como concepto general, al tiempo que se reconoce que, en virtud del derecho interno de la propiedad intelectual, puede hacerse a veces una distinción: a) entre las licencias contractuales (ya sean expresas o implícitas) y las licencias obligatorias o reguladas por ley, que no son fruto de un acuerdo; b) entre el acuerdo de licencia y la licencia que se otorga mediante el acuerdo (por ejemplo, la autorización para utilizar o explotar la propiedad intelectual licenciada); y c) entre las licencias exclusivas (que, en virtud del derecho interno de la propiedad intelectual de algunos

Estados, pueden considerarse transferencias) y las licencias no exclusivas. Además, en virtud de la *Guía*, un acuerdo de licencia no crea de por sí una garantía real, y una licencia que prevea el derecho a revocar el acuerdo de licencia no es una garantía real.

24. Ahora bien, el significado exacto de estos términos vendrá determinado por el derecho interno de la propiedad intelectual, así como por el derecho de los contratos o por toda otra norma de rango legal que sea aplicable (tales como la Recomendación Conjunta sobre Licencias de Marcas, aprobada por la Asamblea de la Unión de París para la Protección de la Propiedad Industrial y la Asamblea General de la OMPI (2000)[4] y el Tratado de Singapur sobre el Derecho de Marcas (2006))[5]. En particular, una garantía real constituida sobre los derechos atribuidos por un acuerdo de licencia no puede menoscabar las condiciones estipuladas en ese acuerdo de licencia (lo mismo que una garantía real sobre el producto por cobrar de una venta no menoscaba las condiciones estipuladas en el contrato de venta). Esto quiere decir, entre otras cosas, que el acreedor garantizado no adquiere más derechos que los que tenía el otorgante (véase la recomendación 13). Por ejemplo, la *Guía* no interfiere en las cláusulas o los límites establecidos por un acuerdo de licencia que tal vez describa el tipo de propiedad intelectual licenciada, sus usos autorizados o restringidos, el área geográfica y la duración del derecho licenciado. Por ello, cabrá otorgar una licencia exclusiva para proyectar en sala la película A en el país X "durante 10 años a partir del 1 de enero de 2008", que será distinta de la licencia exclusiva para la explotación de los "derechos por vídeo de la película A en el país Y" "durante 10 años a partir del 1 de enero de 2008".

25. Además, la *Guía* no afecta en modo alguno a la tipificación de un derecho licenciado con arreglo al derecho interno de la propiedad intelectual. Por ejemplo, no incide en la calificación del derecho nacido de un acuerdo de licencia exclusiva como derecho real o como transferencia de un derecho de propiedad intelectual, como sucede en el derecho interno de la propiedad intelectual de algunos países. Además la *Guía* no interviene en los límites a la transferibilidad del derecho licenciado que puedan establecerse en un acuerdo de licencia (véase A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2, párr. 31; A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.3, párrs. 40 y 41; y A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.4, párrs. 15, 24 y 25).

j) Crédito por cobrar y cesión del crédito

26. El término "crédito por cobrar" (véase "crédito por cobrar", Introducción de la *Guía*, sección B sobre terminología e interpretación) se utiliza en la *Guía*, al igual que en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional (en adelante "la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos"; véase el artículo 2)[6] para designar el derecho al cobro de una obligación monetaria, por lo que para los fines de la *Guía* ese concepto es aplicable

---

[4] http://www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/en/development_iplaw/pdf/pub835.pdf.
[5] http://www.wipo.int/treaties/en/ip/singapore.
[6] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.04.V.14.

al derecho de un licenciante (propietario o no) o de un licenciatario/sublicenciante a cobrar las regalías de la licencia (sin que ello afecte a las condiciones del acuerdo de licencia, por ejemplo, un acuerdo entre licenciante y licenciatario de que este último no constituirá una garantía real sobre su derecho al cobro de subregalías). El significado exacto y el alcance de las regalías en concepto de licencia dependerán de las condiciones que establezca el acuerdo de licencia para el pago de las regalías, por ejemplo, el escalonamiento de los pagos o el abono de porcentajes según cuáles sean las condiciones del mercado o la cifra global de ventas (véase el análisis de "acreedor garantizado" en los párrafos 29 y 30 *infra*; para el análisis de la distinción entre un acreedor garantizado y un titular de propiedad intelectual véanse los párrafos 10 a 12 de A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2).

27. En la *Guía* se utiliza el término "cesión" de un crédito por cobrar para designar no solo la transferencia pura y simple del crédito sino también su transferencia a título de garantía (conceptuada en la *Guía* como operación garantizada) y otras operaciones por las que se constituya una garantía real sobre un crédito por cobrar. A fin de no dar la impresión de que las recomendaciones de la *Guía* relativas a la cesión de créditos por cobrar son también aplicables a la "cesión" de propiedad intelectual, en el proyecto de suplemento se utiliza el término "transferencia" (en vez de "cesión") para referirse a la transferencia de los derechos del titular de la propiedad intelectual. Si bien las recomendaciones de la *Guía* son aplicables a todos los tipos de cesión de créditos por cobrar, no lo son a las transferencias puras y simples de derechos que no sean créditos por cobrar (véanse las recomendaciones 2 d) y 3; véase también A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.1, párrs. 5 a 7). Conviene señalar también que, si bien las definiciones de "transferencia" o "licencia" se dejan en manos del régimen de la propiedad o del derecho de los contratos de cada país, en la *Guía* no se utiliza el término "transferencia" para designar un acuerdo de licencia.

k) Propietario

28. En la *Guía* no se explica el término "propietario" de un bien gravado, sea ese bien propiedad intelectual, o no lo sea. Esta cuestión se regula en el régimen de la propiedad pertinente. Por lo tanto, en la *Guía* se emplea la expresión "titular de propiedad intelectual", remitiendo al sentido que se le da en el derecho interno de la propiedad intelectual, que suele ser el de la persona facultada para ejecutar los derechos exclusivos derivados de la propiedad intelectual o su cesionario, es decir, el creador, el autor o el inventor o su sucesor en la titularidad (sobre la cuestión de si un acreedor garantizado puede ejercer los derechos de un titular de propiedad intelectual, véanse los párrafos 29 y 30 *infra* y el documento A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2, párrs. 10 a 12).

l) Acreedor garantizado

29. La *Guía* reconoce que un acuerdo de garantía es un acto constitutivo de una garantía real, es decir, de un derecho real limitado, distinto de la propiedad, sobre el bien gravado, siempre que el otorgante esté, naturalmente, legitimado para constituir un gravamen sobre dicho bien (véase la recomendación 13). Por ello, en la *Guía* se utilizan los términos "acreedor garantizado" (que incluyen a los cesionarios a título

de garantía) para designar a una persona que tiene un derecho de garantía y no al propietario del derecho gravado o al destinatario de su transferencia (aunque, para facilitar las consultas, los términos incluyan al cesionario en una cesión pura y simple de un crédito por cobrar; véase "acreedor garantizado", Introducción de la *Guía*, sección B sobre terminología e interpretación). En otras palabras, no cabe presumir que un acreedor garantizado que haya adquirido una garantía real conforme a la *Guía* haya adquirido así la propiedad del bien gravado. Este enfoque tiene por objeto amparar al otorgante/propietario que haya retenido la propiedad, y a menudo la posesión o el control, del bien gravado, sin dejar de amparar debidamente al acreedor garantizado frente al impago, por el otorgante o el tercero deudor, de la obligación garantizada. En cualquier caso, los acreedores garantizados no suelen desear asumir las responsabilidades y los gastos inherentes a la condición de propietario, y la *Guía* no les obliga a hacerlo. Esto significa, por ejemplo, que, incluso después de la creación del gravamen, el propietario del bien gravado podrá ejercer todos sus derechos como propietario (a reserva, claro está, de cualquier límite en el que haya convenido con el acreedor garantizado). Por consiguiente, cuando el acreedor garantizado disponga del bien gravado en el ejercicio de su garantía real a raíz de un incumplimiento, el acreedor garantizado no pasará necesariamente a ser propietario del bien así enajenado. El acreedor garantizado se limita, en ese caso, a ejercitar su garantía real. Tan solo pasará a ser propietario del bien gravado si, a raíz de un incumplimiento, el acreedor garantizado hace valer su derecho a ofrecer al otorgante la posibilidad de transferirle la propiedad del bien gravado en satisfacción total o parcial de la obligación garantizada (en ausencia de objeciones al respecto del otorgante, el deudor o de otros acreedores del deudor; véanse las recomendaciones 157 y 158) o si el acreedor garantizado adquiere la propiedad del bien gravado en el curso de una venta ejecutoria pública de dicho bien.

30. A efectos del régimen de las operaciones garantizadas, la anterior caracterización o tipificación del acuerdo de garantía y de los derechos de un acreedor garantizado será aplicable también en los supuestos en que el bien gravado sea propiedad intelectual. Ahora bien, la *Guía* no repercute en las tipificaciones que se hagan con arreglo al derecho interno de la propiedad intelectual en asuntos específicos del régimen de la propiedad intelectual. Cabe que, con arreglo al derecho interno de la propiedad intelectual, un acuerdo de garantía sea conceptuado como una transferencia de los derechos de propiedad intelectual de un propietario, de un licenciante o de un licenciatario, y el acreedor garantizado podrá ejercer los derechos como propietario, licenciante o licenciado, como el derecho a conservar la propiedad intelectual gravada y a tratar con las autoridades públicas, a otorgar licencias o a procesar a todo infractor del derecho gravado. Por ello, nada de lo dispuesto en el régimen de las operaciones garantizadas impedirá, por ejemplo, que un acreedor garantizado convenga con el otorgante/propietario, el licenciante o el licenciatario que pasará a ser propietario, licenciante o licenciatario de la propiedad intelectual gravada (véanse la recomendación 10 y el documento A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5, párr. 1). Si el acuerdo garantiza o tiene por objeto garantizar el cumplimiento de una obligación y si el régimen de la propiedad intelectual permite que el acreedor garantizado pase a ser propietario, licenciante o licenciatario del derecho gravado, el concepto de "acreedor garantizado" podrá designar al propietario, al licenciante o al licenciatario del derecho gravado en la medida en que el derecho interno aplicable a la propiedad intelectual lo permita.

En tal caso, el régimen de las operaciones garantizadas será aplicable a las cuestiones normalmente reguladas por dicho régimen, tales como la constitución, la oponibilidad a terceros, la prelación y el ejercicio ejecutorio de una garantía real (a reserva de la limitación enunciada en la recomendación 4 b)); y el derecho interno de la propiedad intelectual será aplicable a las cuestiones normalmente reguladas por esa rama del derecho, tales como las relaciones con las autoridades públicas, la concesión de licencias o el procesamiento de los infractores (sobre la distinción entre un acreedor garantizado y un propietario en lo que respecta a la propiedad intelectual, véase también A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2, párrs. 10 a 12).

m) Garantía real

31. En la *Guía* se utilizan los términos "garantía real" para referirse a todo tipo de derecho real, de origen contractual, que se haya creado sobre un bien mueble en garantía del pago u otro cumplimiento de una obligación, cualquiera que sea el nombre que se dé a tal derecho (véase "garantía real", Introducción de la *Guía*, sección B sobre terminología e interpretación, y las recomendaciones 2 d) y 8). Por ello, los términos "garantía real" serán aplicables a toda prenda o hipoteca que se constituya sobre propiedad intelectual, así como al derecho del destinatario de una transferencia efectuada con fines de garantía. Los Estados que adopten las recomendaciones de la *Guía* tal vez estimen oportuno revisar su derecho interno de la propiedad intelectual para coordinar su terminología con la utilizada en el régimen recomendado por la *Guía*.

n) Transferencia

32. Si bien en la *Guía* se emplea el concepto de "transferencia pura y simple" para designar una transferencia de la propiedad (véase el párrafo 25 del capítulo I de la *Guía*, dedicado al ámbito de aplicación), el significado exacto de estos términos depende de lo que establezca el régimen de la propiedad. En la *Guía* se utiliza también la expresión "transferencia a título de garantía" para designar una operación que solo es una transferencia nominal, porque funcionalmente constituye una operación de garantía. En vista del enfoque funcional, integrado y global que la *Guía* da a las operaciones garantizadas (véanse las recomendaciones 2 d) y 8), a los efectos del régimen de las operaciones garantizadas, la *Guía* asimila la transferencia con fines de garantía a una operación garantizada. En caso de que en otro régimen se caracterice de modo distinto la transferencia con fines de garantía y eso afecte a todos los bienes, la *Guía* no daría primacía en este asunto al derecho interno de la propiedad intelectual (véase la recomendación 4 b) y los párrafos 2 a 7 *supra*). Sin embargo, este enfoque no afecta a la posible caracterización distinta de una transferencia que no sea una transferencia pura y simple, a los efectos del derecho interno de la propiedad intelectual. Por ejemplo, conforme al régimen de la propiedad intelectual, la expresión "transferencia que no sea una transferencia pura y simple" puede designar una transferencia de partes de derechos exclusivos de un licenciante a un licenciatario en la que el licenciante conserve algunos derechos (sobre la transferencia pura y simple de propiedad intelectual, véase A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.1, párrs. 5 a 7).

D. Valoración de la propiedad intelectual que vaya a gravarse

[*Nota para el Grupo de Trabajo: sobre los párrafos 33 a 45, véase A/CN.9/WG.VI/WP.39, párrs. 40 a 52; A/CN.9/685, párr. 23; A/CN.9/WG.VI/WP.37, párrs. 33 a 46; A/CN.9/670, párrs. 21 a 26; A/CN.9/WG.VI/WP.35, párrs. 22 a 41; A/CN.9/667, párrs. 23 y 24; A/CN.9/WG.VI/WP.33, párrs. 8 a 21; y A/CN.9/649, párr. 108.*]

33. La valoración del bien gravable es una cuestión que todo otorgante o acreedor garantizado prudente tendrá que resolver, cualquiera que sea el tipo de bien que vaya a ser gravado. Ahora bien, la valoración de la propiedad intelectual puede resultar más ardua en la medida que plantea la cuestión de si esa propiedad es un bien explotable económicamente para generar ingresos. Por ejemplo, una vez creada una patente, habrá que averiguar si la patente tiene alguna aplicación comercial y, de ser así, qué ingresos reportará la venta del producto patentado.

34. El régimen de las operaciones garantizadas no puede responder a esta cuestión. Ahora bien, si la propiedad intelectual se utiliza como garantía para obtener crédito, habrá que considerar y resolver algunas de las complejidades inherentes a la determinación de su valor. Por ejemplo, para hacer la valoración ha de tenerse en cuenta el valor en sí de la propiedad intelectual y los ingresos que pueda generar, pero no existe una fórmula universalmente aceptada para efectuar tales cálculos. No obstante, dada la creciente importancia de la propiedad intelectual como bien gravable en garantía de crédito, algunos Estados autorizan ya la intervención de tasadores independientes de la propiedad intelectual al servicio tanto del prestamista como del prestatario. En algunos Estados además, las partes pueden valerse de metodologías de valoración preparadas por instituciones nacionales, como asociaciones bancarias. También pueden recurrir a la capacitación en técnicas de evaluación de la propiedad intelectual en general, y en particular para los acuerdos de licencia, que imparten organizaciones internacionales, como la OMPI. Asimismo, las partes pueden valerse de las normas de valoración de la propiedad intelectual como bien gravable en garantía de un crédito financiero, elaboradas por otras organizaciones como la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos.

E. Ejemplos de prácticas financieras fundadas en la propiedad intelectual

35. Las operaciones garantizadas por derechos de propiedad intelectual pueden dividirse en tres grandes categorías. La primera categoría es la de las operaciones en las que el propio derecho de propiedad intelectual (es decir, los derechos del propietario, de un licenciante o de un licenciatario de la propiedad intelectual gravada) sirve de garantía del crédito negociado. En estas operaciones, la entidad financiera recibe una garantía real constituida sobre una patente, una marca comercial, un derecho de autor u otro derecho de propiedad intelectual del prestatario. Los ejemplos 1 a 4 corresponden a este supuesto. En el ejemplo 1, el bien gravado son los derechos del propietario de la propiedad intelectual. En los ejemplos 2 y 3, el bien gravado son los derechos de un licenciante, y en el ejemplo 4, los derechos de un licenciatario.

36. La segunda categoría de operaciones está formada por aquellos supuestos en los que el bien gravado es un derecho de propiedad intelectual combinado con otros bienes muebles, equipo o créditos por cobrar. El ejemplo 5 sirve de ilustración de este tipo de operación al describir un crédito abierto a un fabricante bajo la cobertura de una garantía constituida sobre la cuasi totalidad del patrimonio del fabricante, que incluye sus derechos de propiedad intelectual.

37. Cada uno de estos ejemplos permite mostrar cómo un propietario, un licenciante o un licenciatario de un derecho de propiedad intelectual puede valerse de este bien como garantía para la obtención de un crédito. En cada caso, un prestamista prudente examinaría con diligencia la naturaleza y el alcance de los derechos del propietario y de los licenciatarios de la propiedad intelectual que sería objeto del gravamen, y evaluaría si la financiación solicitada interferiría o no en esos derechos. La disponibilidad de un prestamista para otorgar crédito y el precio del crédito otorgado dependerán de la facilidad con la que consiga aclarar estas cuestiones de manera satisfactoria, obteniendo todos los consentimientos u otros acuerdos que sean necesarios del propietario u otro titular de la propiedad intelectual. Cada una de estas categorías de operación no solo se realiza con distintos tipos (o combinaciones) de bienes gravados, sino que plantea también distintas cuestiones jurídicas al eventual prestamista o financiero de la empresa deudora[7].

Ejemplo 1 (derechos del propietario de una cartera de patentes y solicitudes de patente)

38. La empresa A, empresa farmacéutica dedicada al desarrollo de nuevos medicamentos, desea obtener del banco A la apertura de un crédito renovable parcialmente garantizado por la cartera de patentes y solicitudes de patente actuales y futuras de la empresa. La empresa A facilita al banco A una lista completa de todas sus patentes y solicitudes actuales de patente, junto con su cadena de titularidad. El banco A evaluará las patentes y solicitudes de patente que vaya a incluir en la “base del préstamo” (es decir, la masa de patentes y de solicitudes de patente a las que el banco A reconoce cierto valor en cobertura de su préstamo), y determinará el valor que se les asignará. A tal fin, el banco A obtendrá de un tasador independiente de propiedad intelectual su dictamen acerca del valor de las patentes y solicitudes de patentes. El banco A aceptará a continuación una garantía real sobre la cartera de patentes y solicitudes de patente e inscribirá un aviso de su garantía en el registro nacional de patentes (siempre que la ley aplicable prevea la inscripción de una garantía real en el registro de patentes). Cuando la empresa A obtenga una nueva patente, facilitará al banco A su cadena de titularidad y la valoración para su inclusión en la base del préstamo. El banco A tasará la nueva patente para determinar su valor crediticio adicional a fin de ajustar la base de su préstamo. El banco A efectuará toda inscripción que proceda en la oficina de patentes para dejar constancia de su garantía sobre la nueva patente.

---

[7] Algunas de estas cuestiones pueden estar resueltas en alguna ley especial de la propiedad intelectual. Por ejemplo, el artículo 19 del Reglamento del Consejo (CE) núm. 40/94 relativo a las marcas comunitarias dispone que se puede gravar una marca comunitaria y, a instancia de una de las partes, inscribir la garantía así constituida en el registro de marcas comunitarias.

Ejemplo 2 (derechos de un licenciante a las regalías abonables por la licencia de sus personajes de revista ilustrada)

39. La empresa B, empresa editora de publicaciones ilustradas, concede una licencia de los personajes de sus publicaciones a una amplia gama de fabricantes de prendas de vestir, juguetes, programas informáticos interactivos y accesorios. El formulario del acuerdo de licencia del licenciante exige que todo licenciatario le notifique sus ventas y pague regalías trimestrales en función de esas ventas. La empresa B desea obtener un préstamo del banco B garantizado por la corriente previsible de regalías abonables en virtud de sus acuerdos de licencia. La empresa B facilita al banco B una lista de sus licencias y de la solvencia financiera de sus licenciatarios, junto con el estado actual de cada acuerdo de licencia. El banco B exigirá a continuación de la empresa B que obtenga de cada licenciatario un "certificado confirmatorio" de la existencia de la licencia, de la suma abonable y de la ausencia de impagos, en el que además el licenciatario confirme que consiente en abonar, en adelante y hasta nueva orden, las futuras regalías a la parte que corresponda (por ejemplo, a la empresa B, al banco B o a una cuenta bloqueada).

Ejemplo 3 (derecho de un licenciante a las regalías abonables por la licencia de una obra cinematográfica)

40. La sociedad C, empresa cinematográfica, desea producir una película. La empresa C crea una sociedad independiente para rodar la película y contratar a los guionistas, productores, directores y actores. La empresa productora obtiene un préstamo del banco C garantizado por los derechos de autor, los contratos de servicios y todos los ingresos reportados por la explotación comercial futura de la película. La empresa productora concierta seguidamente acuerdos de licencia con distribuidores ubicados en distintos países que convienen en pagar "anticipos" de las regalías abonables por la entrega y explotación comercial de la película. La empresa C, el banco C y el distribuidor/licenciatario conciertan un acuerdo de "reconocimiento y asignación" con arreglo al cual el licenciatario reconoce la prelación de la garantía real del banco C y la cesión al banco de las regalías abonables, por el licenciatario, mientras que el banco conviene en que en caso de que haya de ejercitar su garantía real sobre los derechos del licenciante, no revocará la licencia en tanto que el licenciatario siga abonando las regalías y respetando lo estipulado en el acuerdo de licencia.

Ejemplo 4 (autorización de un licenciatario para hacer uso de un programa informático licenciado)

41. La empresa D produce programas informáticos de alto valor técnico con diversas aplicaciones en arquitectura. Además de los componentes creados por sus propios ingenieros informáticos (que la sociedad licencia a sus clientes), la empresa D incorpora a sus productos componentes informáticos licenciados por terceros (y que la empresa D sublicencia a sus clientes). La empresa D desea obtener un préstamo del banco D garantizado por un gravamen constituido sobre sus derechos como licenciatario de la propiedad intelectual que licencia de terceros, es decir, sobre su derecho a usar y a incorporar a sus propios programas informáticos componentes informáticos que le son licenciados por terceros. A título de prueba, la empresa D facilita al banco D una copia de su licencia de dichos componentes informáticos.

Ejemplo 5 (garantía real sobre todos los bienes de una empresa)

42. La empresa E, fabricante y distribuidora de productos cosméticos, desea obtener la apertura de un crédito por valor de 200 millones de euros para capital de explotación de su negocio. El banco E condiciona la concesión del crédito a su cobertura con una "hipoteca de empresa", una "garantía real sobre una masa de bienes" o una garantía real sobre la casi totalidad de los bienes actuales y futuros de la empresa E, incluidos todos los derechos de propiedad intelectual actuales y futuros de los que la empresa sea propietaria o licenciataria.

43. Aparte de las operaciones antes mencionadas, en otras se utilizan para respaldar créditos bienes que no son propiedad intelectual, como existencias o equipo, aunque el valor de estos bienes dependa en cierta medida de la propiedad intelectual que lleven incorporada. Este tipo de operación es ilustrada a través de los ejemplos 6 y 7 que se ofrecen a continuación. Como se examinó en el proyecto de suplemento (véase A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2, párrs. 32 a 36), la garantía real que se establezca sobre un bien corporal no abarca automáticamente la propiedad intelectual que lleve incorporada ese bien para su uso. Cuando un acreedor garantizado desee aceptar una garantía real sobre esa propiedad intelectual, esta tendrá que ser descrita en el acuerdo de garantía como parte del bien gravado.

Ejemplo 6 (derechos de un fabricante sobre sus existencias de artículos de marca)

44. La empresa F, fabricante de pantalones vaqueros (jeans) de diseño y otras prendas de moda, desea obtener un préstamo del banco F garantizado parcialmente por sus existencias de productos acabados. Muchos de los artículos fabricados por la empresa F llevan marcas conocidas, licenciadas por terceros mediante acuerdos que reconocen a la empresa F el derecho a fabricar y vender esos artículos. La empresa F facilita al banco F sus acuerdos de licencia que acreditan su derecho a utilizar las marcas y sus obligaciones frente al propietario de las marcas. El banco F concede un crédito a la empresa F en función del valor de sus existencias.

Ejemplo 7 (derechos de un distribuidor de existencias de artículos de marca)

45. La empresa G, una de las distribuidoras de la empresa F (véase el ejemplo 6), desea obtener un préstamo del banco G, garantizado parcialmente por sus existencias de pantalones de diseño y otras prendas compradas a la empresa F, la mayor parte con marcas licenciadas por terceros a la empresa G. La empresa G facilita al banco G facturas de la empresa F que acreditan que adquirió los pantalones en una venta autorizada, o copias de sus acuerdos con la empresa F, que acreditan que los pantalones distribuidos por la empresa G son auténticos. El banco G concede créditos a la empresa G en función del valor de sus existencias.

F. Objetivos clave y principios básicos

[*Nota para el Grupo de Trabajo: sobre los párrafos 46 a 52, véanse A/CN.9/WG.VI/WP.39, párrs. 53 a 59; A/CN.9/685, párr. 25, A/CN.9/WG.VI/WP.37, párrs. 47 a 53; A/CN.9/670, párr. 27; A/CN.9/WG.VI/WP.35, párrs. 42 a 45; A/CN.9/667, párrs. 25 a 28; A/CN.9/WG.VI/WP.33, párrs. 61 a 75; y A/CN.9/649, párrs. 88 a 97.*]

46. Como ya se indicó (véase el párrafo 1 *supra*), el objetivo global de la *Guía* es promover la concesión de crédito garantizado. A fin de lograr este objetivo general, la *Guía* señala y analiza diversos objetivos adicionales, particularmente los de la previsibilidad y la transparencia (véase la Introducción, sección D.2, de la *Guía*). La *Guía* se inspira en diversos principios básicos que se desarrollan en su texto. Cabe citar el de la integralidad y globalidad del régimen de las operaciones garantizadas, su enfoque funcionalmente integrado (conforme al cual toda operación que cumpla una función de garantía será tenida por dispositivo de garantía, cualquiera que sea su denominación) y la posibilidad de constituir en garantía los bienes futuros de una empresa (véase la Introducción, sección D.3, de la *Guía*).

47. Estos objetivos clave y principios básicos conservan toda su validez cuando se trata de operaciones garantizadas por propiedad intelectual. Por consiguiente, el objetivo global de la *Guía* con respecto a la propiedad intelectual es facilitar la obtención de crédito garantizado por empresas que dispongan de dicha propiedad intelectual, a título de propietario o de usuario licenciado de la misma, al permitírseles que graven sus derechos, sin menoscabar por ello los derechos reconocidos al propietario, al licenciante o al licenciatario de la propiedad intelectual por el derecho interno de la propiedad intelectual, o por el derecho general de los contratos o de los derechos reales. Del mismo modo, todos los objetivos clave y principios básicos antes mencionados son aplicables a las operaciones garantizadas en las que el bien gravado sea propiedad intelectual o lleve incorporado tal tipo de propiedad. Por ejemplo, la *Guía* tiene por objeto:

a) Habilitar a las personas con derechos de propiedad intelectual para utilizar el valor de su propiedad intelectual como garantía para la obtención de crédito financiero (véase el objetivo clave 1, apartado a));

b) Facilitar a esas personas el pleno aprovechamiento del valor de sus derechos para la obtención de crédito (véase el objetivo clave 1, apartado b));

c) Facultar a los titulares de derechos de propiedad intelectual para constituir garantías reales sobre esos derechos por algún método simple y eficiente (véase el objetivo clave 1, apartado c));

d) Dotar a las partes en operaciones garantizadas por propiedad intelectual de toda la flexibilidad posible para negociar las condiciones de su acuerdo de garantía (véase el objetivo clave 1, apartado i));

e) Habilitar a toda parte interesada para determinar, con claridad y previsibilidad, si existe una garantía real sobre un derecho de propiedad intelectual (véase el objetivo clave 1, apartado f));

f) Habilitar a todo acreedor garantizado para determinar con claridad y previsibilidad la prelación de su garantía constituida sobre propiedad intelectual (véase el objetivo clave 1, apartado g)); y

g) Prever una vía ejecutoria eficaz para toda garantía constituida sobre propiedad intelectual (véase el objetivo clave 1, apartado h)).

48. Uno de los principios básicos del derecho interno de la propiedad intelectual es impedir el uso no autorizado de propiedad intelectual, o proteger su valor, y estimular así la innovación y la creatividad. Al servicio de este principio general,

el derecho interno de la propiedad intelectual otorga ciertos derechos de exclusividad a los titulares de propiedad intelectual, a los licenciantes y a los licenciatarios de propiedad intelectual. Con miras a lograr los objetivos clave del régimen de las operaciones garantizadas sin menoscabar los objetivos del régimen de la propiedad intelectual, facilitando así la financiación del desarrollo y la difusión de nuevas ideas, la *Guía* enuncia el principio general por el que se regirá la interacción entre el régimen de las operaciones garantizadas y el derecho interno aplicable a la propiedad intelectual. Este principio es el enunciado en la recomendación 4 b) (véanse los párrafos 2 a 7 *supra* y A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.1, sección II, A.4).

49. Bástenos indicar a estas alturas que el régimen recomendado en la *Guía* no define, de por sí, el contenido de un derecho de propiedad intelectual, ni describe o limita el alcance de los derechos de que dispone el propietario, el licenciante o el licenciatario, para hacer valer o preservar el valor de sus derechos de propiedad intelectual e impedir todo uso no autorizado de esos derechos. Así pues, el objetivo clave de promover la financiación de una empresa, garantizada por su propiedad intelectual, deberá lograrse de modo que no se menoscaben los objetivos del derecho interno de la propiedad intelectual destinados a impedir el uso no autorizado de la propiedad intelectual o a proteger su valor y fomentar así la innovación y la creatividad.

50. Del mismo modo, este objetivo clave de facilitar la obtención de crédito garantizado sin menoscabar los objetivos del derecho interno de la propiedad intelectual significa también que ni la existencia de un régimen de la financiación garantizada ni la constitución de una garantía real sobre propiedad intelectual debe restar valor a la propiedad intelectual afectada. Así, por ejemplo, la constitución de un gravamen sobre la propiedad intelectual no debe ser entendido como un acto de abandono de esta por su propietario o por el acreedor garantizado (el uso indebido de una marca comercial, la irregularidad de su empleo en los artículos fabricados o en los servicios prestados o el control de calidad inadecuado de los artículos que lleven la marca pueden entrañar por ejemplo, una pérdida de valor de la propiedad intelectual o incluso constituir un acto de abandono de la misma).

51. Además, este objetivo clave significa que, en el caso de los bienes o servicios asociados a marcas, el régimen de las operaciones garantizadas no debería causar confusión al consumidor sobre el origen de los bienes o servicios. Por ejemplo, si un acreedor garantizado sustituye el nombre y la dirección del fabricante y pone en las mercancías una etiqueta con su propio nombre y dirección o retiene la marca comercial y vende las mercancías en un Estado en que la marca comercial tiene otro propietario se generará sin duda confusión sobre el origen de los bienes.

52. Por último, este objetivo clave significa que el régimen de las operaciones garantizadas no debe permitir que se constituya sin el consentimiento del licenciante una garantía real sobre los derechos de un licenciatario que no sean transferibles sin el consentimiento del licenciante.

A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.1 (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre el proyecto de suplemento de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas referente a las garantías reales constituidas sobre derechos de propiedad intelectual, presentada al Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) en su 17º período de sesiones

ADICIÓN

ÍNDICE

Capítulo *Párrafo*

I. Ámbito de aplicación y autonomía contractual de las partes 1-24

A. Amplio ámbito de aplicación. 1-21

B. Aplicación del principio de la autonomía contractual de las partes a las garantías reales sobre propiedad intelectual. 22-24

I. Ámbito de aplicación y autonomía contractual de las partes

[*Nota para el Grupo de Trabajo: para los párrafos 1 a 24, véanse A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.1, párrs. 1 a 24, A/CN.9/685, párrs. 26 y 27, A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.1, párrs. 1 a 24, A/CN.9/670, párrs. 28 a 34, A/CN.9/WG.VI/WP.35, párrs. 46 a 67, A/CN.9/667, párrs. 29 a 31, A/CN.9/WG.VI/WP.33, párrs. 82 a 108 y A/CN.9/649, párrs. 81 a 87.*]

A. Amplio ámbito de aplicación

1. El régimen recomendado en la *Guía* es aplicable a las garantías reales constituidas sobre todo tipo de bienes muebles, incluida la propiedad intelectual (para el significado del término “propiedad intelectual”, véase A/CN.9/WG.VI/WP.42, párrs. 18 a 20). Con arreglo al régimen recomendado en la *Guía* una persona, ya sea natural o jurídica, podrá crear o adquirir una garantía real y esa garantía real podrá garantizar cualquier tipo de obligación (véase la recomendación 2). El régimen recomendado en la *Guía* es aplicable a toda operación comercial que cumpla una función de garantía, cualquiera que sea su forma o la terminología utilizada por las partes (véanse las recomendaciones 2, apartado d), y 8). El proyecto de suplemento ha adoptado un criterio igualmente amplio en lo que respecta a las garantías constituidas sobre propiedad intelectual.

1. Bienes gravados objeto del régimen recomendado en la Guía

2. La caracterización de los distintos tipos de propiedad intelectual y la determinación de si cada uno de ellos es transferible y, por tanto, gravable es asunto que compete al derecho interno de la propiedad intelectual. No obstante, la *Guía* y el suplemento parten del principio de que puede constituirse una garantía real sobre propiedad intelectual de cualquier tipo, ya sea una patente, una marca comercial o

un derecho de autor. La *Guía* y el proyecto de suplemento parten también del principio de que el bien gravado podrá ser no solo uno de los diversos derechos exclusivos del propietario sino también los derechos de un licenciante o de un licenciatario de propiedad intelectual, o todo derecho de propiedad intelectual que se utilice respecto de un bien corporal.

3. Sin embargo, el ámbito de aplicación tanto de la *Guía* como del proyecto de suplemento está sujeto a una limitación importante, a saber que, con arreglo al régimen general de la propiedad intelectual, para poder gravar un bien que conlleve propiedad intelectual será preciso no solo que dicho bien sea transferible con arreglo al régimen general de la propiedad sino que lo sea también con arreglo al régimen de la propiedad intelectual. Así por ejemplo, suele ocurrir que, con arreglo al derecho de la propiedad intelectual, solo son transferibles (y por ello mismo gravables) los derechos económicos de la propiedad intelectual amparada, pero no los derechos morales del titular de ese derecho amparado. Esas limitaciones no se verán afectadas por el régimen recomendado en la *Guía*. En concreto, el régimen recomendado en la *Guía* no derogará norma alguna del derecho interno (ni, por tanto de su derecho de propiedad intelectual) que limite la transferibilidad de ciertos tipos de bienes o que limite la creación o el ejercicio de una garantía real sobre ese tipo de bienes, ni prevalecerá sobre dicha norma (véase la recomendación 18). La única excepción que se hace a esta regla, en el régimen recomendado por la *Guía*, se refiere a los límites legales de la cesión de créditos por cobrar futuros o de la cesión global de créditos (véase recomendación 23).

2. Operaciones objeto del régimen recomendado en la *Guía*

4. Tal como se ha indicado (véase el párrafo 1, *supra*), el régimen recomendado en la *Guía* es aplicable a todas las operaciones que cumplen una función de garantía, independientemente de cómo las denominen las partes o el derecho interno de la propiedad intelectual. En otras palabras, tanto cuando el derecho interno de la propiedad intelectual considera que una transferencia de propiedad intelectual a un acreedor a título de garantía constituye una transferencia condicional como cuando la considera como una transferencia “pura y simple”, para el régimen recomendado en la *Guía* esta operación dará lugar a una garantía real, por lo que su régimen le será aplicable mientras esa operación cumpla una función de garantía (véanse las recomendaciones 2, apartado d), y 8).

3. Transferencia pura y simple de propiedad intelectual

5. En cierta medida, el régimen recomendado en la *Guía* es aplicable a una cesión pura y simple (es decir, a una cesión de la titularidad) de créditos por cobrar (véase la recomendación 3). Dado que el régimen recomendado en la *Guía* considera como créditos por cobrar del licenciante a las regalías que le sean abonables por un licenciatario de su propiedad intelectual, su régimen será aplicable, hasta cierto punto, a la cesión pura y simple del derecho al cobro de las regalías (pero sin que se vean afectadas las condiciones estipuladas en el acuerdo, por ejemplo, cuando el licenciante y el licenciatario hayan acordado que este último no constituirá una garantía sobre su derecho al cobro de las regalías de toda sublicencia que constituya). La inclusión de la cesión pura y simple de créditos por cobrar en el ámbito de aplicación del régimen recomendado por la *Guía* refleja el

hecho de que esa cesión suele verse como una operación financiera que, en la práctica, será difícil de distinguir de un préstamo garantizado por créditos por cobrar. Sin embargo, el mero hecho de que sus disposiciones sean en general aplicables a la cesión pura y simple de créditos por cobrar no significa que el régimen recomendado en la *Guía* reclasifique ese tipo de cesiones como garantías reales, ya que ello podría incidir negativamente en importantes prácticas de financiación con cargo a créditos por cobrar, tales como el facturaje (para la cesión pura y simple de créditos por cobrar, véase el capítulo I de la *Guía*, relativo al ámbito de aplicación, párrs. 25 a 31; para un ejemplo de operación de facturaje, véase la Introducción de la *Guía*, párrs. 31 a 34).

6. El régimen recomendado en la *Guía* es asimismo aplicable a toda transferencia de bienes muebles que se haga a título de garantía, al considerar que dicha forma de transferencia constituye una operación de garantía (véanse las recomendaciones 2, apartado d), y 8). Por ello, si un Estado adopta las recomendaciones de la *Guía*, la transferencia de un derecho de propiedad intelectual (ya sea de la plena titularidad o de un derecho cuyo contenido, duración o ámbito territorial estén limitados) para fines de garantía sería tratada como una operación garantizada. Este enfoque del régimen recomendado en la *Guía* se basa en el principio de que, a la hora de determinar si una operación constituye o no una operación garantizada, el fondo prevalece sobre la forma. Por consiguiente, las partes podrán constituir una garantía real sobre propiedad intelectual valiéndose meramente de los métodos previstos en el régimen recomendado por la *Guía* sin necesidad de ninguna otra formalidad para que la "transferencia" sea válida a efectos del régimen de las operaciones garantizadas. Ello no afectará a las prácticas que hayan de seguirse en materia de licencias dado que, conforme al régimen recomendado en la *Guía*, el acuerdo de licencia no crea de por sí una garantía real y una licencia con derecho a revocar dicho acuerdo no puede constituir una garantía real (véase A/CN.9/WG.VI/WP.42, párrs. 30 a 32).

7. Sin embargo, el régimen recomendado en la *Guía* no será aplicable a la transferencia pura y simple de ningún otro tipo de bien mueble distinto de los créditos por cobrar, como sería el caso de una transferencia de propiedad intelectual (el término cesión se utiliza únicamente en la *Guía* con respecto a los créditos por cobrar, a fin de evitar toda suposición de que las recomendaciones aplicables a la cesión de créditos por cobrar, son asimismo aplicables a las garantías reales sobre propiedad intelectual; véase la Introducción de la *Guía*, nota 24). El régimen recomendado en la *Guía* puede, no obstante, afectar a los derechos del beneficiario de una transferencia pura y simple de un bien gravado en la medida en que exista un conflicto de prelación entre los derechos del cesionario del bien transferido y un acreedor garantizado por un gravamen sobre dicho bien. El motivo por el que se excluye la transferencia pura y simple de todo otro bien mueble, que no sea un crédito por cobrar, obedece a que esos bienes suelen ser objeto de alguna otra ley que los regula adecuadamente, como suele suceder con la propiedad intelectual.

4. Límites del ámbito de aplicación

8. En la *Guía* se asume que, a fin de facilitar el acceso a la financiación garantizada por propiedad intelectual, los Estados que promulguen un régimen de las operaciones garantizadas, conforme al recomendado por la *Guía*, incluirán en

dicho régimen reglas concernientes a las garantías constituidas sobre propiedad intelectual. Por consiguiente, tal vez proceda que dichos Estados revisen su derecho interno de la propiedad intelectual con miras a sustituir todo dispositivo mediante el cual se pueda constituir una garantía real sobre propiedad intelectual (incluidas la prenda, la hipoteca y la transferencia condicional) por una noción más genérica de la garantía real. Ahora bien, la *Guía* reconoce también que ello habrá de hacerse en armonía con los principios y la infraestructura de régimen interno de la propiedad intelectual.

9. Los posibles puntos de intersección entre el régimen de las operaciones garantizadas y el derecho interno de la propiedad intelectual son tratados en detalle en la introducción (véase A/CN.9/WG.VI/WP.42, Introducción, sección B) y en diversos capítulos del proyecto de suplemento. Para los fines de este análisis más detallado de las repercusiones del apartado b) de la recomendación 4, convendría distinguir en esta etapa entre: a) las cuestiones que pertenecen claramente al derecho interno de la propiedad intelectual y que no deben verse en modo alguno afectadas por la *Guía*; y b) las cuestiones sobre las cuales el régimen previsto en la *Guía* podrá verse desplazado o complementado por una norma del régimen interno de la propiedad intelectual que regule la misma cuestión de modo distinto al previsto en la *Guía*.

a) Distinción entre los derechos de propiedad intelectual y las garantías constituidas sobre propiedad intelectual

10. El régimen recomendado en la *Guía* solo regula las cuestiones jurídicas que son propias del régimen de las operaciones garantizadas, pero no se ocupa ni de la naturaleza ni de los atributos jurídicos del bien que sea objeto de la garantía real, que se regirán exclusivamente por la normativa aplicable a dicho bien (con la sola excepción parcial de los créditos por cobrar en la medida en que el régimen recomendado en la *Guía* sea también aplicable a la cesión pura y simple de ese tipo de créditos).

11. En el contexto de la financiación garantizada por propiedad intelectual, cabe deducir de lo anterior que el régimen recomendado en la *Guía* no afecta ni pretende afectar a cuestiones relativas a la existencia, la validez, el ejercicio y el contenido de los derechos de propiedad intelectual del otorgante. Estas cuestiones se rigen exclusivamente por el régimen interno de la propiedad intelectual. Naturalmente, el acreedor garantizado deberá prestar atención a dicho régimen al ir a determinar la existencia de bienes gravables y su calidad, pero esta precaución sería igualmente aconsejable en el caso de cualquier otro tipo de bien gravado (por ejemplo, la determinación de si existe un derecho al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria, su alcance exacto y su ejecutoriedad, son cuestiones que se rigen por un régimen distinto del de las operaciones garantizadas). A continuación puede verse una lista indicativa y no exhaustiva de cuestiones que suelen estar reguladas por el derecho interno de la propiedad intelectual y que son de interés para tal evaluación. El derecho interno de la propiedad intelectual regulará tal vez otras cuestiones no incluidas en la siguiente lista.

Derechos de autor:

a) Determinación del autor o del coautor de una obra o del titular de un derecho;

b) Duración del amparo que brindan los derechos de autor;

c) Derechos económicos reconocidos por la ley, y límites y excepciones del amparo otorgado;

d) Naturaleza del objeto amparado (valor económico incorporado a la obra y no la idea en cuanto tal, y distinción entre la idea amparada y su valor económico);

e) Transferibilidad, a tenor de la ley, de los derechos económicos y derecho a otorgar una licencia;

f) Posibilidad de revocar una transferencia o una licencia de los derechos de autor o de reglamentar esa transferencia o esa licencia de otro modo;

g) Alcance e intransferibilidad de los derechos morales del autor de una obra amparada;

h) Presunciones relativas al ejercicio y la transferencia de los derechos de autor y limitaciones concernientes a la persona legitimada para ejercitarlos;

i) Atribución de la titularidad original en el caso de obras hechas por encargo y de obras hechas por un empleado en el cumplimiento de su función.

Derechos afines o conexos:

a) Significado y alcance de los derechos conexos, incluida la cuestión de si un Estado puede reconocer ciertos derechos afines en el contexto del régimen de los derechos de autor o en otro contexto;

b) Personas que podrán reclamar derechos afines o conexos;

c) Tipos de expresión protegida de estos derechos;

d) Relación entre los titulares de derechos afines o conexos y los titulares de derechos de autor;

e) Alcance de los derechos exclusivos o de los derechos a una remuneración equitativa con respecto a los derechos afines o conexos;

f) Todo factor de conexión o formalidad exigible para gozar de la protección, como la adscripción, la publicación o el aviso;

g) Limitaciones y excepciones eventuales al amparo otorgable a los derechos afines o conexos;

h) Duración de la protección de los derechos conexos;

i) Transferibilidad a tenor de la ley de los derechos conexos y el derecho a otorgar licencias;

j) Posibilidad de rescindir una transferencia o licencia de un derecho afín o de reglamentarlas de alguna otra forma;

k) Alcance, duración e intransferibilidad de todo derecho moral afín.

Patentes:

a) Determinación del titular o del cotitular de una patente;

b) Validez de una patente;

c) Límites y excepciones del amparo otorgado;

d) Alcance y duración del amparo otorgado;

e) Motivos para impugnar su validez (la obviedad de la idea o la ausencia de novedad);

f) Determinación de si ciertas formas de publicación previa de una idea son o no determinantes del estado actual de la técnica y, por tanto, son o no impedimento para patentarla;

g) Determinación de si el amparo es otorgable al inventor de una idea patentable o al primero en presentar una solicitud de patente.

Marcas comerciales y marcas de servicios:

a) Determinación del primer usuario de una marca o del propietario de esa marca;

b) Determinación de si ha de reconocerse una marca a su primer usuario o al primero en presentar una solicitud de patente, y de si cabe otorgar amparo a una marca cuya inscripción sea posterior en casos en los que haya algún conflicto con una inscripción anterior;

c) Determinación de si el uso previo de una marca es un requisito para su inscripción en el registro o de si el derecho se crea al hacerse la inscripción inicial de la marca y se mantiene por utilización subsiguiente;

d) Fundamento para que un derecho sea amparable (su índole distintiva);

e) Motivos para la pérdida del amparo otorgado (dejación por el titular de su deber de velar por la calidad del producto asociado a su marca en el mercado), como sucedería si:

i) Se licencia una marca sin que el licenciante ejerza un control directo o indirecto sobre la índole o la calidad de los productos o servicios designados por la marca (práctica denominada de “nuda licencia”); o

ii) Se altera la apariencia de una marca al punto de que esta pierda su correspondencia con la marca registrada;

f) Determinación de si la marca es transferible con o sin su clientela.

b) Áreas de conflicto eventual entre el régimen de las operaciones garantizadas y el derecho interno de la propiedad intelectual

12. Las cuestiones que se acaban de señalar no son áreas en las que se haya de reconocer primacía al derecho interno de la propiedad intelectual, dado que el régimen recomendado en la *Guía* no pretende regular esas cuestiones. En otras palabras, no se trata de cuestiones respecto de las que sea aplicable el principio enunciado en el apartado b) de la recomendación 4. La cuestión de la primacía de una u otra norma del derecho interno surgirá únicamente cuando el derecho de la propiedad intelectual del Estado promulgante se ocupe de una cuestión que sea también objeto del régimen recomendado en la *Guía*, es decir de una cuestión relativa a la constitución, la prelación, el ejercicio o la oponibilidad a terceros de una garantía real sobre propiedad intelectual, o relativa a la ley que le sea aplicable (véase A/CN.9/WG.VI/WP.42, Introducción, sección B).

13. El alcance y las consecuencias precisas de esa remisión al derecho interno de la propiedad intelectual no son definibles en abstracto, dado que varían mucho de un Estado a otro según cual sea el alcance de su régimen de la propiedad intelectual, e incluso dentro de un mismo Estado según cual sea el tipo de propiedad intelectual considerado. Además, la armonización del régimen de las operaciones garantizadas que se logra gracias al régimen recomendado en la *Guía* tiene sus límites, puesto que ese régimen se ocupa únicamente de las operaciones garantizadas y da primacía, siempre que proceda, al derecho interno de la propiedad intelectual (véase la recomendación 4, apartado b)). Otro factor limitativo de la eficacia de esa armonización radica en el hecho de que el régimen interno de la propiedad intelectual no regula siempre de manera integral y coordinada todas las cuestiones que interesan también al régimen de las operaciones garantizadas. Por esta razón la plena armonización y modernización del régimen de las operaciones garantizadas que cabe esperar del régimen recomendado en la *Guía* solo se conseguirá si va acompañada de un examen de los aspectos financieros del régimen de la propiedad intelectual, que asegure su compatibilidad y coordinación con el régimen de operaciones garantizadas recomendado en la *Guía*. Los ejemplos que se dan a continuación ilustran algunos casos que suelen darse.

Ejemplo 1

14. En algunos Estados, en los que cabe crear una garantía real por transferencia de la titularidad del bien gravado, no está permitido crear una garantía sobre una marca comercial. Ello se debe al temor de que la transferencia de la titularidad al acreedor garantizado dificulte la práctica del control de calidad exigible del titular de una marca. Si esos Estados adoptan el régimen recomendado en la *Guía* no será necesario transferir la titularidad de la marca para constituirla en garantía de algo, por lo que ese temor perderá su razón de ser al adoptarse la noción de garantía real propia del régimen recomendado en la *Guía*, conforme a la cual el otorgante de la garantía conserva la propiedad de la marca comercial gravada. Otra cosa sucederá si, en esos países, el acreedor garantizado puede, no obstante, pasar a ser, con arreglo a su régimen de la propiedad intelectual, titular, licenciante o licenciatario de la marca comercial gravada (pero debe quedar claro que, en esos mismos países, un acreedor garantizado ya no pasará a ser, con arreglo a su régimen de las operaciones garantizadas, el titular, el licenciante o el licenciatario de la marca

gravada). La adopción del régimen recomendado en la *Guía* no supone pues la eliminación automática de ese temor y de esa prohibición, dado que dicho régimen reconoce la primacía del régimen de la propiedad intelectual en todo supuesto en el que uno y otro régimen no sean compatibles. Por ello, tal vez sea necesario, en algunos países, reformar su régimen de la propiedad intelectual a fin de armonizarlo, en este punto, con el régimen recomendado en la *Guía*.

Ejemplo 2

15. En algunos países, solo una transferencia (ya sea pura y simple o a título de garantía) de propiedad intelectual será inscribible en su registro especial de la propiedad intelectual y esa inscripción es obligatoria para que la transferencia surta efecto. En otros Estados, también son inscribibles en ese registro las garantías reales sobre propiedad intelectual y esa inscripción tiene valor constitutivo y será oponible a terceros. Habida cuenta de la primacía reconocida al derecho interno de la propiedad intelectual a tenor del apartado b) de la recomendación 4, la adopción del régimen recomendado en la *Guía* no restaría valor a esa regla, por lo que seguiría siendo exigible la inscripción en dicho registro. Ahora bien, la primacía reconocida al derecho interno de la propiedad intelectual no siempre bastará para resolver los problemas de coordinación entre el registro general de las garantías reales y el registro especial de la propiedad intelectual (véase A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.3 párrs. 15 a 20) ni la cuestión de si cabrá constituir una garantía sobre un derecho de propiedad intelectual futuro e inscribir esa garantía en dicho registro (véanse A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2, párrs. 37 a 41 y A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.3, párrs. 21 a 23).

Ejemplo 3

16. En algunos Estados, el derecho interno de la propiedad intelectual prevé la inscripción en el registro de la propiedad intelectual que sea del caso tanto de la transferencia pura y simple de esos derechos como de las garantías sobre ellos constituidas, pero esa inscripción no es un requisito previo para que la garantía real sea oponible a terceros. Ahora bien, la inscripción influye en el orden de prelación en el sentido de que los derechos dimanantes de una operación no inscrita tal vez sean supeditados a los dimanantes de una operación inscrita. En dichos Estados, esa regla de su derecho interno de la propiedad intelectual seguirá siendo aplicable, conforme a lo previsto en el apartado b) de la recomendación 4, por lo que todo acreedor garantizado que desee obtener pleno amparo tal vez tenga que inscribir no solo un aviso de su garantía en el registro general de las garantías reales sino también su acuerdo de garantía o un aviso de dicho acuerdo en el registro pertinente de la propiedad intelectual (salvo que el registro pertinente de la propiedad intelectual permita la inscripción de una garantía real, en cuyo caso bastará con hacer la inscripción en dicho registro). Ello se debe a que: a) la inscripción en el registro general que esos Estados mantienen para las garantías reales es un requisito previo para que la garantía sea oponible con arreglo al régimen de las operaciones garantizadas (pero salvo que el derecho interno de la propiedad intelectual permita la inscripción de una garantía real en el registro pertinente de la propiedad intelectual para lograr la oponibilidad a terceros); y b) la inscripción en el registro de la propiedad intelectual será siempre necesaria para proteger al acreedor

garantizado frente al riesgo de que su garantía se vea afectada por una transferencia del derecho gravado o por la garantía real de un acreedor garantizado concurrente que haga inscribir su garantía en el registro de la propiedad intelectual conforme a lo prescrito por el régimen de prelación del derecho interno de la propiedad intelectual.

17. En algunos Estados, la inscripción de la transferencia del derecho gravado o de la garantía constituida sobre ese derecho en el correspondiente registro de la propiedad intelectual solo conferirá amparo frente a una transferencia anterior de ese mismo derecho o frente a una garantía real previa pero no inscrita si la persona con la garantía inscrita la aceptó sin tener conocimiento de la transferencia previa o de la garantía previa no inscrita (el régimen recomendado en la *Guía* daría primacía a dicha regla en cuanto regla del derecho interno de la propiedad intelectual pero no en cuanto regla del régimen de las operaciones garantizadas aplicable en todo el ordenamiento jurídico del Estado; véase la recomendación 4, apartado b)). En esos Estados la adopción del régimen recomendado en la *Guía* dejaría sin resolver la cuestión de si la inscripción de una garantía real sobre propiedad intelectual en el registro general de las garantías reales equivale a un aviso implícito dado a todo cesionario ulterior del derecho gravado o a todo acreedor garantizado ulterior que desee hacer inscribir su derecho adquirido por transferencia o su garantía real en el registro de la propiedad intelectual. De admitirse dicho valor implícito de una inscripción en el registro general de las garantías reales, no será preciso, conforme al régimen aplicable en esos Estados, que un acreedor garantizado que haya inscrito un aviso de su garantía en dicho registro general haga inscribir además un aviso o un documento probatorio de su garantía en el registro de la propiedad intelectual a fin de asegurar su prelación frente a todo ulterior cesionario del derecho gravado o frente a todo acreedor garantizado ulterior. Ahora bien, de no admitirse dicho valor implícito, tal vez sea necesario que, en dichos Estados, el acreedor garantizado haga inscribir un aviso o documento probatorio de su garantía en el registro de la propiedad intelectual, a fin de asegurar su prelación frente a todo cesionario o acreedor garantizado ulterior.

Ejemplo 4

18. El derecho interno de la propiedad intelectual de algunos Estados ha previsto la inscripción en su correspondiente registro de la propiedad intelectual de un aviso o documento probatorio de las transferencias de los derechos de propiedad intelectual, pero no de las garantías reales constituidas sobre tales derechos. En tales casos, esa inscripción solo determinará la prelación entre los cesionarios, pero no entre un cesionario y un acreedor garantizado. En todo Estado que adopte este enfoque, el acreedor garantizado deberá cerciorarse de que se haya inscrito, en el registro de la propiedad intelectual, un aviso o documento probatorio de toda transferencia de propiedad intelectual destinada a su otorgante, a fin de no correr el riesgo de que un derecho ulterior debidamente inscrito prevalezca sobre el derecho del otorgante. Pese a que en esos países los derechos del acreedor garantizado serán determinados en todo lo restante por el régimen de las operaciones garantizadas, por la razón ya indicada, todo acreedor garantizado deberá asimismo cerciorarse de que se haya inscrito un aviso o documento probatorio de la transferencia que le haya hecho su otorgante con fines de garantía en el registro de la propiedad intelectual,

a fin de no correr el riesgo de que su garantía pueda verse postergada por los derechos de un cesionario ulterior del bien gravado.

Ejemplo 5

19. Conforme al derecho interno de la propiedad intelectual de algunos Estados, la inscripción de un aviso o documento probatorio de la transferencia de derechos de propiedad intelectual o de la constitución de garantías reales sobre tales derechos es puramente facultativa, al tener por única finalidad la de facilitar la identificación del titular actual de los derechos. En tales casos, la ausencia de inscripción no invalida la operación ni afecta al orden de prelación (si bien podría crear presunciones probatorias). En los Estados que adopten este enfoque, la situación será esencialmente la misma que cuando no exista un registro especial para el tipo de derecho gravable, como suele ser el caso respecto de los derechos de autor. En dichos países siempre que la ley aplicable a esas cuestiones sea el derecho interno de la propiedad intelectual, el régimen recomendado en la *Guía* remitirá a él. Ahora bien, si la ley aplicable a esas cuestiones es el régimen general de la propiedad, el régimen recomendado en la *Guía* no hará remisión alguna a otra norma legal, dado que la ley aplicable a esas cuestiones, anterior al régimen recomendado en la *Guía*, ya no es el derecho interno de la propiedad intelectual sino el régimen general de la propiedad. Así pues, la adopción del régimen recomendado en la *Guía* dará lugar a que ese régimen sustituya a toda otra norma anterior que fuera aplicable a la constitución, la oponibilidad a terceros, la prelación y el ejercicio de una garantía real sobre propiedad intelectual, así como a la determinación de la ley que le sea aplicable. Naturalmente, toda norma anterior aplicable a esas cuestiones seguirá siendo aplicable a una transferencia pura y simple de la propiedad intelectual, dado que el régimen recomendado en la *Guía* solo será aplicable a las garantías reales sobre propiedad intelectual. Por consiguiente, será preciso que el acreedor garantizado verifique si una supuesta transferencia es de hecho una transferencia pura y simple o si se trata más bien de una operación garantizada disfrazada (o sea, una operación que aunque las partes no le den el nombre de operación garantizada, haga las veces de una garantía). Sin embargo, esta gestión del riesgo de su garantía no difiere de la cautela exigible respecto de cualquier otro tipo de bien gravado para el que no exista un registro especial.

Ejemplo 6

20. La determinación del titular de la propiedad intelectual en una cadena de cesionarios se regirá por el derecho interno de la propiedad intelectual, mientras que la determinación de si una transferencia constituye una transferencia pura y simple o una transferencia a título de garantía se regirá por el régimen general de la propiedad y por el de las operaciones garantizadas. Por último, los derechos y obligaciones nacidos de un acuerdo de licencia se regirán por el derecho interno de la propiedad intelectual y por el derecho de los contratos. De adoptar un Estado el régimen recomendado en la *Guía*, las transferencias a título de garantía serán tenidas por garantías reales.

Ejemplo 7

21. Si el derecho interno de la propiedad intelectual contiene reglas especiales aplicables al ejercicio de una garantía real sobre propiedad intelectual, dichas reglas prevalecerán sobre el régimen ejecutorio previsto en el régimen recomendado en la *Guía*. Ahora bien si el derecho interno de la propiedad intelectual no ha previsto regla especial alguna en lo relativo al ejercicio de una garantía real sobre propiedad intelectual y si el ejercicio de esas garantías se rige por el derecho procesal civil general, prevalecerá el régimen ejecutorio de las garantías reales previsto en el régimen recomendado en la *Guía*. De igual modo, si no existe regla especial alguna en el derecho interno de la propiedad intelectual sobre el ejercicio por vía extrajudicial de una garantía real, será aplicable el régimen recomendado en la *Guía* para el ejercicio extrajudicial de las garantías reales (véase A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5, capítulo IX relativo a la ejecución de una garantía real).

B. Aplicación del principio de la autonomía contractual de las partes a las garantías reales sobre propiedad intelectual

22. El régimen recomendado en la *Guía* reconoce en general el principio de la autonomía contractual de las partes, si bien se prevén algunas excepciones (véanse las recomendaciones 10 y 111 a 113). Este principio se aplica igualmente a las garantías reales sobre propiedad intelectual en la medida en que el derecho interno de la propiedad intelectual no limite la autonomía de las partes (véase A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5, párr. 1). Conviene señalar que las recomendaciones 111 a 113 se aplican únicamente a los bienes corporales, pues se refieren a la posesión del bien gravado, mientras que un bien inmaterial no es, por definición, objeto de posesión.

23. Un ejemplo de la aplicación del principio de la autonomía de las partes en el marco de una operación garantizada sobre propiedad intelectual sería el siguiente: de no estar prohibido por el derecho interno de la propiedad intelectual, con arreglo al régimen de las operaciones garantizadas un otorgante y un acreedor garantizado podrán pactar que el acreedor garantizado adquiera ciertos derechos de un propietario, licenciante o licenciatario, legitimándolo así para despachar, a título de propietario, licenciante o licenciatario, ciertos trámites ante una autoridad pública (por ejemplo, para efectuar o renovar inscripciones en el registro público que corresponda) y para procesar a todo infractor del derecho gravado, efectuar nuevas transferencias o conceder licencias. Este pacto podría revestir la forma de una cláusula especial del acuerdo de garantía o de un pacto aparte entre el otorgante y el acreedor garantizado, dado que, con arreglo al régimen recomendado en la *Guía*, un acreedor garantizado no se convierte en propietario, licenciante o licenciatario del derecho gravado por el simple hecho de obtener una garantía real sobre dicho derecho.

24. Otro ejemplo de esa aplicación del principio de la autonomía de las partes en el marco de una operación garantizada sería el siguiente: de no estar prohibido por el derecho interno de la propiedad intelectual, con arreglo al régimen de las operaciones garantizadas, un otorgante y un acreedor garantizado podrán pactar que los daños y perjuicios a raíz de una infracción, así como el lucro cesante y la pérdida de valor del derecho intelectual gravado, formaban ya parte del bien

originalmente gravado. De no existir dicho pacto, tales daños y perjuicios seguirían siendo conceptuables, con arreglo al régimen recomendado en la *Guía*, como producto del bien gravado, pero siempre que ello no sea contrario al derecho interno de la propiedad intelectual (véase la recomendación 4, apartado b)). Ahora bien, contrariamente al derecho a percibir una indemnización por daños y perjuicios a raíz de una infracción, el derecho a procesar a todo infractor de la propiedad intelectual gravada es algo muy distinto. Lo normal es que, con arreglo al régimen de la propiedad intelectual, ese derecho ni sea utilizable como garantía de un crédito ni pueda ser tenido por producto del bien gravado, pues no entra en la definición de producto, a saber, "todo aquello que se perciba por concepto de los bienes gravados" (véase el término "producto", Introducción de la *Guía*, sección B sobre terminología e interpretación).

A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2 (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre el proyecto de suplemento de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas referente a las garantías reales constituidas sobre derechos de propiedad intelectual, presentada al Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) en su 17º período de sesiones

ADICIÓN

ÍNDICE

Capítulo			*Párrafos*
II.	Constitución de una garantía real sobre propiedad intelectual		1-44
	A.	Constitución de una garantía real y su oponibilidad a terceros	1-3
	B.	Concepto funcional, integrado y unitario de la garantía real	4
	C.	Requisitos para la constitución de una garantía sobre propiedad intelectual	5-8
	D.	Derechos del otorgante sobre la propiedad intelectual que vaya a gravarse	9
	E.	Distinción entre un acreedor garantizado por propiedad intelectual y el titular de la propiedad gravada	10-12
	F.	Tipos de propiedad intelectual gravable	13-36
	G.	Garantías reales sobre propiedad intelectual futura	37-42
	H.	Limitaciones legales o contractuales de la transferibilidad de un derecho de propiedad intelectual	43-44
		Recomendación 243	

II. Constitución de una garantía real sobre propiedad intelectual

[*Nota para el Grupo de Trabajo: sobre los párrafos 1 a 44, véanse A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.2, párrs. 1 a 43, A/CN.9/685, párrs. 28 a 35, A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.1, párrs. 25 a 64, A/CN.9/670, párrs. 35 a 55, A/CN.9/WG.VI/WP.35, párrs. 68 a 102, A/CN.9/667, párrs. 32 a 54, A/CN.9/WG.VI/WP.33, párrs. 112 a 133, y A/CN.9/649, párrs. 16 a 28.*]

A. Constitución de una garantía real y su oponibilidad a terceros

1. Respecto de todo tipo de bien gravado (la propiedad intelectual incluida), el régimen recomendado en la *Guía* hace una distinción entre la constitución de una garantía real (su validez entre las partes) y su oponibilidad (su validez frente a terceros), previendo requisitos distintos para una y otra. Ello significa que cabrá reducir a un mínimo los requisitos para la constitución de una garantía real,

destinándose todo requisito adicional que se estime oportuno para hacerla oponible a terceros. La razón principal de esta distinción es la de lograr tres de los objetivos clave del régimen recomendado en la *Guía*, el de prever una vía sencilla y eficiente para la constitución de una garantía real, dotarla de mayor certeza y transparencia, y establecer un orden de prelación claro (véase la recomendación 1, apartados c), f) y g)).

2. Con arreglo al régimen recomendado en la *Guía*, cabe crear una garantía real mediante un pacto concertado entre el otorgante y el acreedor garantizado (véase la recomendación 13 y párrs. 5 a 8 *infra*). Para que la garantía sea oponible a terceros se exige dar un paso adicional que, para la mayoría de los bienes inmateriales, consistirá en la inscripción, en un registro público, de un aviso acerca de la posible existencia de una garantía real, que establezca además un criterio objetivo para determinar la prelación entre el acreedor garantizado y todo reclamante concurrente (véase la recomendación 29; para el término "reclamante concurrente", véase A/CN.9/WG.VI/WP.42, párrafos 11 y 12). Por ello, si se ha constituido una garantía real conforme a los requisitos prescritos por el régimen recomendado en la *Guía*, esa garantía será válida entre el otorgante y el acreedor garantizado aun cuando no se haya dado aún el paso adicional necesario para que la garantía sea oponible a terceros (véase la recomendación 30). Ello significa que el acreedor garantizado podrá ejercitar su garantía siguiendo el procedimiento ejecutorio indicado en el capítulo VIII del régimen recomendado en la *Guía*, a reserva de los derechos de todo reclamante concurrente a los que será aplicable el orden de prelación indicado en el capítulo V.

3. Esta distinción entre la constitución de una garantía real y su oponibilidad a terceros se aplica por igual a las garantías reales sobre propiedad intelectual. Conforme al régimen recomendado en la *Guía,* una garantía constituida sobre propiedad intelectual podrá ser válida entre el otorgante y el acreedor garantizado aun cuando no sea oponible a terceros. En algunos Estados, el derecho interno de la propiedad intelectual hace esta misma distinción. Pero en otros Estados, su derecho interno de la propiedad intelectual no hace dicha distinción, al disponerse que unos mismos requisitos serán aplicables para la constitución de la garantía y para hacerla oponible a terceros. En tal caso, el derecho interno primará sobre el régimen recomendado en la *Guía*, conforme a lo previsto en el apartado b) de la recomendación 4. Para coordinar mejor el régimen de las operaciones garantizadas con el derecho interno de la propiedad intelectual, tal vez proceda que todo Estado que adopte las recomendaciones del régimen recomendado en la *Guía* examine, y eventualmente revise, su derecho interno de la propiedad intelectual. En dicha revisión procederá que el Estado determine si: a) la ausencia de una distinción entre la validez entre las partes de una garantía real y su oponibilidad a terceros responde a algún objetivo específico del derecho interno de la propiedad intelectual (y no meramente del régimen general de la propiedad, del derecho común de los contratos o del régimen especial de las operaciones garantizadas), por lo que no procede hacer esa distinción; o b) si no hay inconveniente en que se haga esa distinción en el derecho interno de la propiedad intelectual con miras a armonizarlo con el régimen recomendado en la *Guía*.

B. Concepto funcional, integrado y unitario de la garantía real

4. El derecho interno de la propiedad intelectual tal vez permita la constitución de garantías reales sobre propiedad intelectual por medio de una transferencia pura y simple o por medio de una transferencia condicional de la propiedad intelectual destinada a ser gravada, o gravando dicha propiedad a título de hipoteca, prenda, fiducia o alguna otra forma de garantía tradicional. El régimen recomendado en la *Guía* utiliza el término "garantía real" para referirse a los derechos reales sobre bienes muebles que son creados por acuerdo entre las partes interesadas y que garantizan el pago o algún otro cumplimiento de una obligación, cualquiera que sea el nombre por el que las partes designen ese derecho real (véase el término "garantía real", Introducción de la *Guía*, sección B sobre terminología e interpretación). El concepto adoptado se denomina el "enfoque funcional, integrado y unitario" de las operaciones garantizadas (véase el capítulo I de la *Guía* sobre el ámbito de aplicación, párrs. 110 a 112, y la recomendación 8). La *Guía* prevé, a título de excepción, que los Estados puedan adoptar un enfoque no unitario en el contexto limitado de la financiación de adquisiciones, para cuyo fin podrán conservar ciertas operaciones calificadas de retención de la titularidad o de arrendamiento financiero de bienes corporales (véase el capítulo IX de la *Guía* sobre la financiación de adquisiciones). Cabe adoptar un enfoque similar respecto de las operaciones de transferencia condicional o de transferencia pura y simple por las que el cesionario constituya el bien adquirido en garantía real en favor del cedente, así como las llamadas operaciones de retención de la titularidad sobre la propiedad intelectual entregada que garanticen ya sea la parte no pagada del precio de su compra o ya sea una obligación contraída o un crédito concedido para que el otorgante adquiera la propiedad intelectual entregada o una licencia de uso de dicha propiedad (véase el término "garantía real del pago de una adquisición", Introducción de la *Guía*, sección B sobre terminología e interpretación, así como A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5, cáp IX relativo a la financiación de adquisiciones en el contexto de la propiedad intelectual). Por ello, los Estados que adopten el régimen recomendado en la *Guía* tal vez estimen oportuno revisar su derecho interno de la propiedad intelectual con miras a: a) sustituir por "garantía real" todos los términos que se empleen para designar al derecho otorgado a un acreedor garantizado; o b) disponer que, sea cual sea el término por el que sea designado, todo derecho que cumpla una función de garantía será tratado al igual que toda otra garantía, conforme al trato previsto en el régimen recomendado por la *Guía* para las garantías reales.

C. Requisitos para la constitución de una garantía sobre propiedad intelectual

5. Con arreglo al régimen recomendado en la *Guía*, la constitución de una garantía real sobre un bien inmaterial debe hacerse por escrito en un documento que por sí solo o juntamente con la conducta de las partes ponga de manifiesto el acuerdo de estas para constituir una garantía real. Además, el otorgante deberá tener derechos sobre el bien gravable o estar legitimado para gravarlo ya sea en el momento de la conclusión del acuerdo de garantía o con posterioridad a ella. El pacto escrito deberá dejar constancia de la intención de las partes de constituir

una garantía real, identificar al acreedor garantizado y al otorgante, y describir la obligación garantizada y los bienes gravados de forma que permita razonablemente identificarlos (véanse las recomendaciones 13 a 15). Tal como se ha mencionado, no se requiere ninguna medida adicional para la constitución de una garantía real sobre un bien inmaterial. Las medidas adicionales (como la inscripción de un aviso en el registro general de las garantías reales) que sean exigibles para que la garantía sea oponible a terceros no se requieren para que una garantía real sea válida entre el otorgante y el acreedor garantizado.

6. El derecho interno de la propiedad intelectual de muchos Estados impone, sin embargo, diversos requisitos para la constitución de una garantía sobre propiedad intelectual. Por ejemplo, tal vez se exija la inscripción de un aviso o documento probatorio de la garantía constituida (por ejemplo, de una transferencia con fines de garantía, de una hipoteca o de una prenda) en el correspondiente registro de la propiedad intelectual. Además, el derecho interno de la propiedad intelectual tal vez exija que el pacto o acuerdo de garantía describa en términos precisos la propiedad intelectual que se vaya a gravar. De igual modo, dado que, en algunos registros de la propiedad intelectual, la operación garantizada será inscrita bajo la propiedad intelectual gravada, y no bajo el nombre u otro dato identificador del otorgante, para crear la garantía real no bastará con hacer inscribir un documento que se refiera meramente a “toda la propiedad intelectual del otorgante”. Hará falta, por ello, que el acuerdo de garantía u otro documento, que se haga inscribir en el registro de la propiedad intelectual para constituir la garantía, identifique cada derecho de propiedad intelectual gravado.

7. Una identificación precisa del derecho de propiedad intelectual gravado será a menudo requerida, en particular respecto de los derechos de autor. Esto es así, porque, con arreglo a la normativa legal de los derechos de autor, todo derecho de autor suele ser concebido como un conjunto de derechos, razón por la cual, salvo que deseen gravar todos esos derechos a la vez, las partes deberán describir pormenorizadamente el derecho o los derechos gravados en su acuerdo de garantía. De seguirse este criterio, cabe que la norma legal aplicable en materia de derechos de autor exija, por razones de seguridad jurídica, que se haga una descripción precisa de los derechos gravados, en cuyo caso el propietario de los derechos de autor podrá valerse de cada derecho aún no gravado y claramente identificado para negociar la obtención de crédito de una segunda entidad financiera. Ahora bien debe también observarse que esta noción de los derechos de autor, como un conjunto de derechos, se suele prestar a que las partes separen y graven por separado cada uno de los derechos englobados en un derecho de autor, si así lo desean. Ello permite que las partes describan los derechos de propiedad intelectual gravados con toda la precisión que sea deseable, y es probable que así lo hagan; pero la posibilidad que tienen de obrar así no debe privar a las partes de su derecho a describir la propiedad intelectual gravada en términos genéricos.

8. Cabe señalar que la norma que habrá de observarse con arreglo al régimen recomendado en la *Guía*, al describir el bien gravado por el acuerdo de garantía, es lo bastante flexible para acomodar todos esos supuestos, ya que se habla de una descripción de los bienes gravados “que permita razonablemente identificarlos (véase la recomendación 14, apartado d)). Esa misma norma se aplica al aviso que habrá de inscribirse (véase A/ACN9/WG.VI/WP.42/Add.3, párr. 21, y la recomendación 63).

Por ello, esta norma puede variar según cuál sea la descripción que la norma legal aplicable tenga por razonable y cuál sea la práctica comercial imperante en lo que concierne al tipo de bien gravado. Además, conforme al principio enunciado en el apartado b) de la recomendación 4, el régimen recomendado por la *Guía* sería únicamente aplicable en la medida en que no sea incompatible con el derecho interno de la propiedad intelectual. Los Estados que adopten el régimen recomendado en la *Guía* tal vez deseen examinar su derecho interno de la propiedad intelectual para determinar si los criterios y requisitos que se exijan para la constitución de una garantía real sobre propiedad intelectual, cumplen un cometido importante para el derecho interno de la propiedad intelectual, por lo que deberán ser retenidos, o si procedería armonizarlos con los criterios y requisitos del régimen recomendado por la *Guía*.

D. Derechos del otorgante sobre la propiedad intelectual que vaya a gravarse

9. Conforme se mencionó (véase párr. 5 *supra*), todo otorgante de una garantía real deberá tener derechos sobre el bien que se vaya a gravar o estar legitimado para gravarlo en el momento de concertarse el acuerdo de garantía o con posterioridad a él (véase la recomendación 13). Este principio del régimen de las operaciones garantizadas se aplica también a la propiedad intelectual. El otorgante podrá gravar la plenitud de su derecho o un derecho tan solo parcial sobre el bien gravable. Por ello, un propietario, licenciante o licenciatario de propiedad intelectual podrá gravar la plenitud de su derecho o un derecho de ámbito temporal o territorial limitado. Además, a tenor del régimen general de la propiedad, el otorgante podrá gravar sus bienes únicamente en la medida en que esos bienes sean transferibles con arreglo al régimen general de la propiedad (el régimen recomendado en la *Guía* no afecta a estas limitaciones; véanse la recomendación 18 y los párrafos 43 y 44 *infra*). Este principio se aplica también a las operaciones garantizadas por propiedad intelectual. Por ello, el propietario, el licenciante o el licenciatario solo podrán gravar sus derechos en la medida en que esos derechos sean transferibles con arreglo al derecho interno de la propiedad intelectual.

E. Distinción entre un acreedor garantizado por propiedad intelectual y el titular de la propiedad gravada

10. A efectos del régimen recomendado en la *Guía,* el acreedor garantizado no pasa a ser ni propietario, ni licenciante ni licenciatario (dependiendo de los derechos del otorgante) por la sola razón de que haya adquirido una garantía real sobre la propiedad intelectual. Este puede ser también el caso con arreglo al derecho interno de la propiedad intelectual (véanse los términos “propietario” y “acreedor garantizado”, A/CN.9/WG.VI/WP.42, Introducción al proyecto de suplemento, sección C sobre terminología).

11. Ahora bien, el ejercicio de la garantía del acreedor garantizado, a raíz de un incumplimiento del otorgante, dará a menudo lugar a una transferencia del derecho de propiedad intelectual gravado que haga cambiar la identidad, determinada por el

derecho interno de la propiedad intelectual, del propietario, del licenciante o del licenciatario (dependiendo de los derechos del otorgante). Esto puede ocurrir en los casos en que el ejercicio de una garantía real sobre propiedad intelectual dé lugar a la adquisición de la propiedad intelectual gravada por el acreedor garantizado, a raíz de un acto de disposición del bien gravado (véanse las recomendaciones 142 y 148) o a una aceptación de la propiedad intelectual gravada por el acreedor garantizado a título de pago de la obligación garantizada (véanse las recomendaciones 156 a 159).

12. En todo caso, la cuestión de saber quién es el propietario, licenciante o licenciatario de la propiedad intelectual y la de saber si las partes podrán determinar esta cuestión por sí solas es un asunto que depende del derecho interno de la propiedad intelectual. Cabe que, con arreglo al derecho interno de la propiedad intelectual, un acreedor garantizado sea tratado como propietario, licenciante o licenciatario. Si el derecho interno de la propiedad intelectual así lo dispone, el acreedor garantizado podría, por ejemplo, renovar inscripciones o procesar a infractores del derecho gravado, o estipular con el propietario, el licenciante o el licenciatario, las condiciones en las que el acreedor garantizado pasará a ser propietario, licenciante o licenciatario (véase A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5, párrs. 2 a 5).

F. Tipos de propiedad intelectual gravable

13. Con arreglo al régimen recomendado en la *Guía*, cabrá constituir una garantía real no solo sobre los derechos del titular de la propiedad intelectual sino también sobre los derechos de un licenciante o de un licenciatario nacidos del acuerdo de licencia (véase el término “bien gravado”, A/CN.9/WG.VI/WP.42, Introducción del proyecto de suplemento, sección C sobre terminología, así como A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.1, párrs. 2 y 3). Además, pese a que una garantía real sobre un bien corporal al que se haya incorporado propiedad intelectual (por ejemplo, relojes de artesanía o prendas de vestir de marca) no se extiende a la propiedad intelectual utilizada (véanse párrs. 32 a 36 *infra)*, esa garantía puede repercutir en cierto modo sobre la propiedad intelectual incorporada al bien corporal gravado en la medida en que el acreedor garantizado pueda ejercitar su garantía sobre dicho bien (véase A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5, párrs. 24 a 27). Como ya se dijo (véanse los párrafos 5 a 8 *supra*), conforme al régimen recomendado en la *Guía*, la propiedad intelectual que se vaya a gravar deberá ser descrita en el acuerdo de garantía en términos que permitan razonablemente identificarla y esta norma es lo bastante flexible para acomodar todo requisito del derecho interno de la propiedad intelectual que exija una descripción pormenorizada de la propiedad intelectual que vaya a ser gravada (véase la recomendación 14, apartado d)).

14. Debe señalarse que el régimen recomendado en la *Guía* no pretende desplazar regla alguna del derecho interno de la propiedad intelectual (o de otra norma legal por lo demás aplicable) que limite la creación o la ejecutoriedad de una garantía real o la transferibilidad de un derecho de propiedad intelectual (u otra categoría de bienes) (véase la recomendación 18). Además el régimen recomendado en la *Guía* no restará validez a la limitación que puede estipularse por vía contractual de la transferibilidad de los derechos de propiedad intelectual (la recomendación 23 excluye únicamente la limitación contractual de la transferibilidad de los créditos

por cobrar). A resultas de estas dos recomendaciones, si, con arreglo al derecho interno de la propiedad intelectual, no cabe constituir una garantía sobre un derecho de propiedad intelectual, o no cabe ejercitar dicha garantía, o si un derecho de propiedad intelectual no es legal o contractualmente transferible, el régimen recomendado en la *Guía* no privará de validez a esas limitaciones. Ahora bien, el régimen recomendado en la *Guía* dejará sin efecto a toda limitación legal impuesta a la transferibilidad de créditos por cobrar futuros o a la cesión global o parcial de una masa de créditos por cobrar por la sola razón de que esos créditos sean futuros o de que se haga una cesión global o parcial de esos créditos por cobrar (véase la recomendación 23). Además, de darse ciertas condiciones, el régimen recomendado en la *Guía* sí privará de validez a la limitación contractual de la transferibilidad de créditos por cobrar nacidos de operaciones comerciales relativas a propiedad intelectual, pero sin que ello afecte a otras peculiaridades del régimen que sea aplicable a dichos créditos por cobrar en el marco del derecho interno de la propiedad intelectual (véase la recomendación 24 y párrs. 26 a 29 *infra*). A resultas de ello, en la medida en que se adopte en el derecho interno el régimen recomendado en la *Guía*, dejarán de ser aplicables dichos límites legales o contractuales de la transferibilidad de dichos créditos.

1. Derechos del titular de la propiedad intelectual

15. El régimen recomendado en la *Guía* será aplicable a toda operación garantizada por propiedad intelectual en la que se hayan gravado los derechos del propietario. Esos derechos son esencialmente, el derecho a disfrutar de su propiedad intelectual, así como su derecho a impedir todo uso no autorizado y a llevar a todo infractor ante los tribunales, así como el derecho a hacer inscribir su propiedad intelectual en el registro correspondiente, a autorizar a otros a utilizar o explotar su propiedad intelectual y el derecho al cobro de regalías (respecto del derecho del titular a preservar la propiedad intelectual gravada renovando su inscripción y demandando a todo infractor eventual, véanse párrs. 17 a 19 *infra*).

16. Si, con arreglo al derecho interno de la propiedad intelectual, estos derechos son transferibles, el propietario o titular podrá gravar la totalidad o algunos de esos derechos con arreglo al régimen recomendado por la *Guía*. Ese régimen será aplicable a dicha garantía, de conformidad con lo previsto en el apartado b) de la recomendación 4. De ser este el caso, todos estos derechos podrían formar parte del bien originariamente gravado (toda regalía abonable sería tenida por producto de los derechos del titular, salvo que se hubiera incluido en la descripción del bien gravado que se haga en el acuerdo de garantía). Pero si esos derechos no son transferibles con arreglo al derecho interno de la propiedad intelectual, no cabrá gravarlos con arreglo al régimen recomendado en la *Guía*, dado que, conforme se ha mencionado, el régimen recomendado en la *Guía* no interfiere con ninguna norma legal que limite la creación o ejecutoriedad de una garantía real sobre ciertos tipos de bienes, o la transferibilidad de esos bienes, con la sola salvedad de toda disposición por la que se limite la transferibilidad de créditos por cobrar futuros o la transferibilidad global de créditos por cobrar (véase la recomendación 18 y párrs. 22 a 25 *infra*).

17. El derecho interno de la propiedad intelectual será el que determine si el derecho del titular a preservar su propiedad intelectual y, por lo tanto y a vía de ejemplo, a demandar a todo infractor de su derecho y a solicitar un mandamiento

judicial y una indemnización al respecto, constituye un bien corporal que puede transferirse por separado de los demás derechos del titular. Por lo general, en el derecho interno de la propiedad intelectual, el derecho a demandar a infractores forma parte de los derechos del titular y no puede transferirse por separado de tales derechos (A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5, párrs. 2 a 5).

18. No obstante, los beneficios que se derivan, con arreglo al régimen de la propiedad intelectual, del ejercicio de este derecho a demandar a todo infractor (como la indemnización por daños y perjuicios a raíz de una infracción, una vez cobrada) pueden constituir un bien corporal que será transferible por separado de los derechos del titular. La posibilidad de que se constituya una garantía real sobre ese derecho es una cuestión que se rige por el régimen de las operaciones garantizadas, que solo será aplicable si el derecho interno de la propiedad intelectual no regula esa cuestión de manera diferente (véase el apartado b) de la recomendación 4). Por lo tanto, salvo que no lo permita el derecho interno de la propiedad intelectual, el otorgante en cuanto titular del derecho y el acreedor garantizado podrán acordar que el beneficio que reporte el ejercicio del derecho del otorgante a demandar a todo infractor y a solicitar un mandamiento judicial, que otorgue una indemnización al respecto, sean tenidos por parte de la propiedad intelectual originariamente gravada.

19. Por ejemplo si, tras la creación de una garantía real sobre los derechos del titular de cierta propiedad intelectual, se comete una infracción contra la misma, y si el titular presenta una demanda y los infractores pagan una indemnización al titular (se haya cometido la infracción denunciada antes o después de constituirse la garantía real), el acreedor garantizado podrá reclamar la indemnización abonada, ya sea a título de producto de la propiedad intelectual originariamente gravada o ya sea como formando parte del bien originariamente gravado, si el acuerdo de garantía ha descrito dicho bien en los términos adecuados. De no estar ya abonada en el momento de constituirse la garantía real sino que la indemnización se paga ulteriormente, tras el incumplimiento del otorgante (titular), el acreedor garantizado podrá también reclamar la suma abonada, ya sea a título de producto de la propiedad intelectual originariamente gravada o ya sea como un bien originariamente gravado, si el acuerdo de garantía ha descrito el bien gravado en términos adecuados. En cambio, con arreglo al derecho interno de la propiedad intelectual, no sería normal que el derecho a demandar a un infractor y a reclamar y percibir una indemnización sean considerados como producto de la propiedad intelectual originariamente gravada o como formando parte del bien originariamente gravado (véase párr. 17 *supra*). Ahora bien, si el titular de la propiedad intelectual (otorgante) ha entablado un proceso contra el infractor y dicho proceso sigue pendiente al ejercitarse la garantía real, toda persona que adquiera los derechos del otorgante sobre la propiedad intelectual gravada, a raíz de una medida ejecutoria de la garantía, deberá poder proseguir el proceso y percibir toda indemnización que se otorgue (de nuevo, siempre que lo permita el derecho interno de la propiedad intelectual).

20. Las mismas consideraciones son aplicables a la cuestión de si cabrá transferir el derecho a despachar con las autoridades en las diversas etapas del proceso de inscripción (por ejemplo, el derecho a presentar una solicitud relativa a la propiedad intelectual o a hacerla inscribir o a renovar una inscripción) o el derecho a otorgar licencias que entrarán así a formar parte de la propiedad intelectual gravada.

El derecho interno de la propiedad intelectual será el que determine si el derecho a despachar con las autoridades o a otorgar licencias será transferible o si, por el contrario, constituye un derecho inalienable del titular. El hecho en sí de que entre o no a formar parte de los derechos gravados por el titular dependerá de la descripción del bien gravado que se haga en el acuerdo de garantía (siempre que sea transferible con arreglo al derecho interno de la propiedad intelectual).

2. Derechos de un licenciante

21. Con arreglo al régimen recomendado en la *Guía*, cabrá constituir una garantía real sobre los derechos de un licenciante nacidos de un acuerdo de licencia. Si el licenciante es además el propietario, podrá constituir una garantía sobre (la totalidad o una parte de) sus derechos, conforme se indicó anteriormente (véanse los párrafos 15 a 20 *supra*). Si el licenciante no es el titular de la propiedad intelectual licenciada sino un licenciatario que otorga una sublicencia, podrá normalmente constituir un gravamen sobre su derecho al cobro de las regalías abonables por su sublicenciatario, a tenor del acuerdo de sublicencia. Siempre que el otorgante que constituye una garantía real sobre subregalías sea un licenciante, pero no el titular de la propiedad intelectual, las subregalías serían los bienes gravados originariamente. Pero si el otorgante que constituye una garantía real sobre la propiedad intelectual en cuanto tal es el titular de la propiedad intelectual, las subregalías serían el producto de la propiedad intelectual originariamente gravada, a menos que las subregalías se hayan incluido en la descripción de los bienes gravados originariamente en el contrato de garantía (respecto de los derechos de un licenciatario, véanse los párrafos 30 y 31 *infra*). Dicho licenciante podrá gravar asimismo todo otro derecho contractual de valor que le reconozca el acuerdo de licencia y la ley aplicable. Cabe citar, por ejemplo: a) el derecho del licenciante a exigir que el licenciatario haga la publicidad de la propiedad intelectual licenciada o del producto que la lleve incorporada; b) su derecho a exigir que el licenciatario comercialice la propiedad intelectual licenciada de determinada manera; y c) su derecho a revocar la licencia a raíz de todo incumplimiento del licenciatario.

22. Ateniéndose al enfoque adoptado en la mayoría de los ordenamientos jurídicos y en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos (véase el artículo 2), el régimen recomendado en la *Guía* considera al derecho a cobrar regalías nacidas de una licencia de propiedad intelectual, como créditos por cobrar (véase el término "crédito por cobrar", Introducción a la *Guía*, sección B sobre terminología e interpretación). Esto significa que las observaciones y recomendaciones generales relativas a la garantía real serán aplicables al derecho al cobro de regalías, conforme hayan sido modificadas por las observaciones y recomendaciones de la *Guía* relativas a la propiedad intelectual. Por ello, con arreglo al régimen recomendado en la *Guía*, toda prohibición legal de la cesión de créditos futuros o de fracciones de créditos, o de la cesión global de créditos, por la única razón de tratarse de créditos futuros o de fracciones de créditos, o de la cesión global de créditos, no será exigible (véase la recomendación 23). Ahora bien, toda otra prohibición o límite legal surtirá efecto (véase la recomendación 18). Además, un licenciatario podrá oponer al cesionario del derecho al cobro de las regalías cualquier excepción o derecho de compensación nacido del acuerdo de licencia o de

cualquier otro pacto que forme parte de la misma operación (véase la recomendación 120).

23. En este contexto, es importante señalar que las prohibiciones legales anuladas conciernen a los créditos por cobrar futuros únicamente en cuanto créditos futuros por cobrar o créditos por cobrar transferidos mediante una cesión global o parcial. No se anulará ninguna prohibición legal basada en la propia índole del crédito por cobrar, por ejemplo, la prohibición de gravar el salario de una persona o toda regalía que sea por ley directamente abonable al propio autor de un derecho intelectual gravado o a una sociedad encargada de su cobro. Muchos países tienen leyes "protectoras del autor" o similares que designan cierta porción de los ingresos reportados por la explotación de un derecho de propiedad intelectual como "remuneración equitativa" que deberá ser abonada únicamente al autor o a una sociedad de cobro debidamente legitimada. Estas leyes suelen declarar tales derechos de cobro como expresamente intransferibles. Las recomendaciones de la *Guía* concernientes a la no exigibilidad de los límites impuestos a la transferibilidad de un crédito por cobrar no serán aplicables a estos u otros límites legales.

24. Además, debe señalarse que el trato que, conforme a lo previsto en el régimen de las operaciones garantizadas, la *Guía* recomienda que se dé al derecho al cobro de regalías, conceptuándolas como créditos por cobrar, no menoscabará el trato distinto que haya de darse al cobro de regalías en el marco del derecho interno de la propiedad intelectual.

25. Por último, es igualmente importante señalar que el trato de un derecho al cobro de regalías al igual que si se tratara de cualquier otro crédito por cobrar, no menoscabará las condiciones estipuladas en el acuerdo de licencia en lo relativo al pago de las regalías como pudiera ser el escalonamiento de los pagos o el porcentaje abonable calculado en función de las condiciones del mercado o del volumen de ventas.

26. De conformidad con el régimen recomendado en la *Guía*, aun cuando un acuerdo de licencia, en virtud del cual deban pagarse regalías, contenga una cláusula contractual que restrinja la facultad del licenciante para ceder el cobro de las regalías a un tercero (el "cesionario"), toda cesión del derecho al cobro de esas regalías por el licenciante será, sin embargo, válida, y el licenciatario no podrá revocar el acuerdo de licencia por la sola razón de que se haya cedido el derecho al cobro de las regalías (véase la recomendación 24). No obstante, con arreglo al régimen recomendado en la *Guía*, los derechos de un licenciatario (como deudor de los créditos por cobrar cedidos) no se verán afectados, a menos que disponga otra cosa el régimen de las operaciones garantizadas que se recomienda en la *Guía* (véase el apartado a) de la recomendación 117). Es decir, el licenciatario podrá oponer al cesionario toda excepción o todo derecho de compensación nacido del acuerdo de licencia o de algún otro acuerdo que forme parte de la misma operación (véase el apartado a) de la recomendación 120). Además, el régimen recomendado en la *Guía* tampoco menoscabará la responsabilidad en que pueda incurrir el licenciante (o sublicenciante), con arreglo a la ley por lo demás aplicable, por haber violado el acuerdo de intransferibilidad (véase la recomendación 24). Dado que el término "licencia" abarca también a la sublicencia (véase A/CN.9/WG.VI/WP.42, párr. 23), esos mismos principios serán aplicables a una cláusula de un acuerdo de sublicencia

por la que el sublicenciatario restrinja la facultad del sublicenciante a ceder el derecho al cobro de las subregalías abonables por el sublicenciatario al sublicenciante.

27. Es importante señalar que la recomendación 24 solo será aplicable a los créditos por cobrar, y no a los derechos de propiedad intelectual. Por ello, no será aplicable a un acuerdo celebrado entre un licenciante y un licenciatario por el que se estipule que el licenciatario no tendrá derecho a otorgar sublicencias. También es importante señalar que la recomendación 24 será únicamente aplicable a un pacto entre un acreedor y el deudor de un crédito por cobrar en virtud del cual el crédito por cobrar adeudado al acreedor por el deudor no pueda cederse. La recomendación 24 no será aplicable a un acuerdo entre el acreedor y el deudor de un crédito por cobrar en virtud del cual el deudor no pueda ceder créditos que le sean debidos al deudor por terceros. Así pues, la recomendación 24 no será aplicable a un acuerdo entre un licenciante y un licenciatario por el que se estipule que el licenciatario no podrá hacer cesión de su derecho a cobrar las regalías que le sean abonables por terceros sublicenciatarios por concepto de sublicencia. Este tipo de acuerdo puede existir, por ejemplo, cuando el licenciante pacte con el licenciatario que este último destine las regalías que le sean abonables por su sublicencia a desarrollar o mejorar los derechos de propiedad intelectual licenciados. Así pues, la recomendación 24 no afectará al derecho del licenciante a negociar su acuerdo de licencia con el licenciatario en términos que le permitan controlar quién podrá utilizar la propiedad intelectual o el pago de regalías por el licenciatario y los sublicenciatarios. Ahora bien, un licenciante, si bien está habilitado para reclamar el pago de regalías, tal vez no esté legitimado para controlar por acuerdo el flujo financiero de las regalías en todo supuesto en el que el licenciatario, obrando a título de sublicenciante, constituya un gravamen sobre su derecho al cobro de las subregalías (salvo que el licenciante haya prohibido las sublicencias).

28. Además, la recomendación 24 no será aplicable a un acuerdo entre el licenciante y el licenciatario en virtud del cual el licenciante pueda poner fin al acuerdo de licencia si el licenciatario viola una cláusula que le prohíba ceder el derecho al cobro de las regalías que pueda cobrar de sus sublicenciatarios. En este contexto, el derecho del licenciante a revocar la licencia si el licenciatario incumple lo estipulado al respecto dará a los sublicenciatarios un fuerte incentivo para asegurarse de que el licenciatario pagará al licenciante. Además, la recomendación 24 no afectará tampoco al derecho del licenciante: a) a estipular con el licenciatario que una parte de las regalías abonables a este (que representan fondos destinados al pago de las regalías que el licenciatario adeuda al licenciante) sea ingresada por los sublicenciatarios directamente en una cuenta que esté a nombre del licenciante; o b) a obtener una garantía real sobre el derecho al cobro de las regalías abonables al licenciatario por sus sublicenciatarios, a hacer inscribir un aviso a este respecto en el registro general de las garantías reales (o en el registro de la propiedad intelectual pertinente) y a obtener así una garantía real que goce de prelación sobre los créditos de los demás acreedores del licenciatario (a reserva de lo que disponen las recomendaciones de la *Guía* a efectos de lograr la oponibilidad a terceros y la prelación de las garantías reales; véase A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.4, párrafos 41 a 46).

29. Con arreglo al régimen recomendado en la *Guía*, un acreedor garantizado que tenga una garantía real sobre un crédito por cobrar se beneficiará de toda garantía

real constituida sobre propiedad intelectual por la que se garantice el pago de dicho crédito por cobrar (véase la recomendación 25). No obstante, esto no significa que queden anuladas las limitaciones legales a la transferibilidad de la propiedad intelectual (véase la recomendación 18). Asimismo, esto tampoco significa que se vean afectadas las limitaciones contractuales a la transferibilidad de los derechos de propiedad intelectual, dado que la recomendación 24 se aplica a la cesión de créditos por cobrar y no a las transferencias de derechos de propiedad intelectual.

3. Derechos del licenciatario

30. Con arreglo a un acuerdo de licencia de propiedad intelectual y a la ley que le sea aplicable, cabe que el licenciatario esté facultado para otorgar sublicencias y para cobrar toda regalía abonable en virtud del acuerdo de sublicencia, salvo que el acuerdo de licencia o el derecho interno de la propiedad intelectual disponga otra cosa. Lo anteriormente dicho, respecto de los derechos de un licenciante (véanse los párrafos 21 a 29 *supra*) se aplica por igual a todo licenciatario que actúe como sublicenciante.

31. Todo licenciatario estará normalmente facultado para utilizar o explotar la propiedad intelectual licenciada conforme a lo estipulado en el acuerdo de licencia. Con arreglo al derecho interno de la propiedad intelectual de algunos países, no se permite que el licenciatario constituya, sin el consentimiento del licenciante, una garantía real sobre su derecho a utilizar o a explotar la propiedad intelectual licenciada (aunque en muchos Estados cabe prever alguna excepción al respecto cuando el licenciatario venda su empresa como negocio en marcha). La razón de ser de dicha regla es que es importante que el licenciante retenga su control de la propiedad intelectual licenciada y pueda controlar también quién podrá utilizarla. Si no puede ejercerse tal control, podría mermarse o perderse totalmente el valor de la propiedad intelectual licenciada. Si los derechos de un licenciatario en virtud de un acuerdo de licencia son transferibles y si el licenciatario constituye una garantía sobre ellos, el acreedor garantizado adquirirá los derechos del licenciatario quedando sujeto a lo que estipulen las cláusulas del acuerdo de licencia. Si la licencia es transferible y el licenciatario la transfiere, el cesionario adquirirá la licencia quedando sujeto a lo que estipulen las cláusulas del acuerdo de licencia. El régimen recomendado en la *Guía* no afectará a esas prácticas aplicables en materia de licencia de propiedad intelectual.

4. Bienes corporales respecto de los cuales se utilice propiedad intelectual

32. Cabe utilizar propiedad intelectual respecto de un bien corporal. Por ejemplo, cabe que: a) el bien corporal sea fabricado conforme a un proceso patentado o mediante el ejercicio de derechos patentados; b) unos vaqueros lleven una marca comercial o un automóvil lleve incorporado un chip con un programa informático sujeto a derechos de autor; c) un disco compacto contenga un programa informático; o d) que una bomba térmica contenga un mecanismo patentado.

33. Cuando se utiliza propiedad intelectual respecto de un bien corporal, nos encontramos ante dos tipos de bienes: la propiedad intelectual y el bien corporal. Su índole es distinta. El derecho interno de la propiedad intelectual permite que el titular del derecho de propiedad intelectual controle algunas de las aplicaciones del

bien corporal, pero no todas. Por ejemplo, el derecho interno de la propiedad intelectual relativo a los derechos de autor permite que el propietario del derecho impida la duplicación no autorizada de un libro, pero normalmente no puede impedir que una librería que compró legítimamente el libro lo venda ni que el usuario final del libro escriba notas al margen de su texto al leerlo. Como tal, una garantía real constituida sobre un bien corporal no se extiende a la propiedad intelectual incorporada a dicho bien y una garantía real sobre propiedad intelectual no se extiende al bien corporal que lleve incorporada la propiedad intelectual (véase la recomendación 243 *infra*).

34. No obstante, las partes en un acuerdo de garantía siempre podrán pactar, con arreglo al régimen recomendado en la *Guía*, que la garantía grave tanto el bien corporal como la propiedad intelectual utilizada respecto de dicho bien (véase la recomendación 10). Por ejemplo, cabrá gravar las existencias de vaqueros de marca y la propia marca utilizada a fin de dar al acreedor garantizado, a raíz de todo incumplimiento del otorgante, el derecho a vender no solo los vaqueros de marca gravados sino también el derecho a producir otros vaqueros con la marca gravada. En ese caso, cuando el fabricante/otorgante es el propietario de la marca, los bienes gravados son los derechos del propietario. Cuando el fabricante/otorgante es un licenciatario, los bienes gravados son los derechos del licenciatario nacidos de un acuerdo de licencia válido.

35. El alcance exacto de la garantía real dependerá de la descripción que se dé del bien gravado en el acuerdo de garantía. Como ya se indicó (véanse párrs. 5 a 8 *supra*), dar una descripción de los bienes gravados "que permita razonablemente su identificación" es una norma lo bastante flexible para acomodar los diversos supuestos posibles (véase la recomendación 14, apartado d)), ya que se fija así una norma que podrá variar en función de lo que la ley aplicable o la práctica comercial vigente tengan por descripción razonable del bien gravado. Por ello, cabe estimar que los principios de la *Guía*, así como las expectativas razonables de las partes, podrán quedar satisfechos dando una descripción genérica del bien corporal gravado. Al mismo tiempo, cabe señalar que todo principio clave del derecho interno de la propiedad intelectual, concerniente a la descripción específica que haya de darse de la propiedad intelectual gravada por un acuerdo de garantía, podrá ser también satisfecho por lo dispuesto en el régimen recomendado en la *Guía*. En todo caso, si con arreglo al régimen recomendado en la *Guía* bastara con dar una descripción genérica de la propiedad intelectual gravada mientras que con arreglo a algún principio del derecho interno de la propiedad intelectual se hubiera de dar una descripción específica de la misma, será este último principio el que sea aplicable a la propiedad intelectual gravada con arreglo a la recomendación 4, b), de la *Guía*.

36. Como ya se ha señalado (véase párr. 33 *supra*), una garantía real constituida sobre un bien corporal respecto del cual se utilice un derecho de propiedad intelectual no se hace extensible a la propiedad intelectual así incorporada al bien corporal, pero sí es aplicable al bien corporal propiamente dicho, inclusive a las características del bien que lleven incorporada la propiedad intelectual (por ejemplo, la garantía recae sobre un aparato de televisión de cierta marca y calidad). Así pues, una garantía real constituida sobre tal bien no confiere al acreedor garantizado el derecho a fabricar bienes adicionales utilizando la propiedad intelectual. No obstante, a raíz de un incumplimiento, el acreedor garantizado por un gravamen sobre bienes

corporales podrá ejercitar las vías de recurso habituales reconocidas en el régimen de las operaciones garantizadas, siempre y cuando el ejercicio de esos recursos no se haga en detrimento de algún derecho reconocido en el derecho interno de la propiedad intelectual. Puede darse el caso de que, con arreglo al derecho interno de la propiedad intelectual, quepa aplicar a la ejecución de la garantía real la denominada regla del "agotamiento" (o alguna norma similar) (véase el examen de la vía ejecutoria en A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5, párrs. 24 a 27).

G. Garantías reales sobre propiedad intelectual futura

37. El régimen recomendado en la *Guía* prevé que una persona puede conceder una garantía real sobre un bien futuro, es decir, sobre un bien que vaya a crear o adquirir el otorgante tras la constitución de una garantía real (véase la recomendación 17). Como cualquier otra regla recomendada en la *Guía*, también esta será aplicable a la propiedad intelectual, salvo en la medida en que sea incompatible con el derecho interno de la propiedad intelectual (véase el apartado b) de la recomendación 4). En consecuencia, con arreglo al régimen recomendado en la *Guía* cabrá constituir garantías reales sobre propiedad intelectual futura (acerca de las limitaciones legales al respecto, véanse la recomendación 18 y los párrafos 43 y 44 *infra*). Este enfoque se justifica por la utilidad comercial que entraña el hecho de permitir que una garantía real se extienda a derechos de propiedad intelectual futuros.

38. El derecho interno de la propiedad intelectual de muchos países sigue ese mismo criterio y permite que los titulares de propiedad intelectual gravable obtengan financiación para el desarrollo de nuevas obras del ingenio humano, siempre que su valor pueda estimarse razonablemente por adelantado. Por ejemplo, por lo general es posible constituir una garantía real sobre una película o un programa informático amparados por derechos de autor (la garantía real se constituye al crearse la obra amparada por los derechos de autor; véase A/CN.9/WG.VI/WP.42, párr. 40, ejemplo 3). En algunos Estados es posible constituir una garantía real sobre una solicitud de patente antes de que se conceda el derecho de patente (lo habitual es que, una vez concedida la patente, esta se tenga por creada en la fecha de presentación de la solicitud).

39. No obstante, en ciertos casos, el derecho interno de la propiedad intelectual limita la transferibilidad de diversos tipos de propiedad intelectual futura, por diversas razones. Por ejemplo, en algunos casos una transferencia de derechos sobre nuevos medios o aplicaciones tecnológicas que se desconozcan en el momento de la transferencia puede no ser válida, habida cuenta de la necesidad de proteger a los autores contra el peligro de contraer compromisos indebidos. En otros casos, la transferencia de derechos futuros puede estar sujeta a un derecho legal de cancelación tras el transcurso de cierto plazo. En otros casos, el concepto de "propiedad intelectual futura" puede abarcar derechos susceptibles de inscripción registral ya creados, pero aún no inscritos. La prohibición legal tal vez consista en exigir una descripción precisa de la propiedad intelectual.

40. Otras limitaciones del empleo de la propiedad intelectual futura como bien gravado para la obtención de crédito financiero pueden dimanar del significado dado

por el derecho interno de la propiedad intelectual a las denominadas “mejoras”, “adaptaciones”, “actualizaciones” y otros cambios que se introduzcan en la propiedad intelectual. Por “otros cambios” en el contenido de una obra de ingenio amparada por un derecho de autor se entiende, por ejemplo, cambios en la calidad del contenido de la obra amparada o en la forma de expresarla, a resultas, por ejemplo, de la renovación técnica o de la conversión digital de una grabación sonora, así como de la adopción de nuevas formas de reproducción electrónica de una grabación sonora que puedan dar lugar a aplicaciones nuevas o aún por inventar, con o sin soporte material, de la obra de ingenio amparada.

41. El acreedor garantizado deberá entender el sentido dado a estos conceptos en el derecho interno de la propiedad intelectual y su posible efecto sobre la noción de “propiedad” o “titularidad del derecho” que es esencial para la creación de una garantía real sobre propiedad intelectual. Por ejemplo, la determinación del sentido de esos términos puede ser particularmente importante en el supuesto de un programa informático amparado por un derecho de autor. En algunos países una garantía constituida sobre la versión existente de un programa sujeto a un derecho de autor, en el momento de abrirse un crédito financiero garantizado, se extenderá automáticamente a toda modificación introducida en esa versión con posterioridad a la apertura del crédito. Ahora bien, el derecho interno de la propiedad intelectual suele tratar esas mejoras futuras como bienes separados que no forman parte de la propiedad intelectual que fue, en su momento, gravada. Por ello, en el supuesto de que la propiedad intelectual futura sea gravable, un acreedor garantizado prudente que desee conservar su gravamen sobre las mejoras introducidas deberá describir el bien gravado en el acuerdo de la garantía en términos que aseguren que esas mejoras seguirán estando gravadas (véase A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5, párr.20). De no ser gravable la propiedad intelectual futura, tampoco serán gravables las mejoras introducidas en la idea u obra amparada, por lo que el régimen recomendado en la *Guía* no menoscabará esas limitaciones (véase recomendación 18).

42. Si el derecho interno de la propiedad intelectual limita la transferibilidad de toda propiedad intelectual futura, el régimen recomendado por la *Guía* no será aplicable a esta cuestión en la medida en que sea incompatible con el derecho interno de la propiedad intelectual (véase el apartado b) de la recomendación 4). Pero, de no ser así, el régimen recomendado en la *Guía* será aplicable, por lo que estará permitido gravar cualquier bien futuro (véase la recomendación 17). Todo Estado que adopte el régimen recomendado por la *Guía* tal vez desee revisar su derecho interno de la propiedad intelectual con miras a determinar si las ventajas atribuibles a esos límites (por ejemplo, la de amparar al propietario contra compromisos indebidos) son superiores a las que pueda entrañar la utilización de tales bienes como garantía para la obtención de crédito (por ejemplo, la financiación de actividades de investigación y desarrollo).

H. Limitaciones legales o contractuales de la transferibilidad de un derecho de propiedad intelectual

43. Tal vez ciertas normas del derecho interno de la propiedad intelectual limiten el poder de un propietario, licenciante o licenciatario de propiedad intelectual para

constituir una garantía real válida sobre ciertos tipos de propiedad intelectual. En muchos Estados solo son transferibles los derechos económicos de un autor; en cambio, su derecho moral de autor no lo será. Además, la legislación de muchos Estados dispone que el derecho de un autor a percibir una remuneración equitativa puede no ser transferible. Además, en muchos Estados las marcas comerciales no son transferibles sin la correspondiente clientela. Por último, al igual que sucede con otros bienes que no son propiedad intelectual, la propiedad intelectual no podrá ser gravada por una persona que no goce de derechos respecto de la propiedad intelectual gravable o que no esté legitimada para gravarla (véase la recomendación 13 y lo concerniente al principio *nemo dat*). El régimen recomendado en la *Guía* respeta todas esas limitaciones impuestas a la transferibilidad de la propiedad intelectual (véase la recomendación 18).

44. Las únicas limitaciones de la transferibilidad de ciertos bienes a los que el régimen recomendado en la *Guía* puede afectar y desplazar son las limitaciones legales de la cesión de créditos por cobrar futuros, de la cesión global de créditos, y de la cesión de fracciones de crédito o de derechos indivisos sobre créditos, así como las limitaciones contractuales de la cesión de créditos por cobrar nacidos de la venta o licencia de derechos de propiedad intelectual (véanse los artículos 8 y 9 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos y las recomendaciones 23 a 25). Además, el régimen recomendado en la *Guía* puede afectar y dejar sin efecto a las limitaciones contractuales, pero únicamente en lo que respecta a los créditos por cobrar (no a la propiedad intelectual) y solo en un determinado contexto, es decir, en un acuerdo celebrado entre el acreedor de un crédito por cobrar y el deudor de dicho crédito (véanse los párrafos 26 a 29 *supra*).

Recomendación 243[1]

Garantías constituidas sobre bienes corporales a los que se haya incorporado propiedad intelectual

El régimen debería disponer que, en el caso de un bien corporal que lleve propiedad intelectual incorporada, salvo que las partes hayan estipulado otra cosa, una garantía real constituida sobre dicho bien corporal no será extensible a la propiedad intelectual que lleve incorporada mientras que una garantía constituida sobre propiedad intelectual no será extensible al bien corporal que la lleve incorporada. Ahora bien, en la medida en que lo permita el derecho interno de la propiedad intelectual, la presente recomendación no limita los recursos ejecutorios de un acreedor garantizado por una garantía real sobre dicho bien corporal o sobre dicha propiedad intelectual.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: tal vez el Grupo de Trabajo desee examinar si procede retener en la primera oración de esta recomendación a la frase "salvo que las partes hayan estipulado otra cosa en el acuerdo de garantía". Tal vez el Grupo de Trabajo desea recordar que la recomendación 10 dice que el régimen*

[1] De ser incluida en la *Guía*, esta recomendación sería incluida como recomendación 28 *bis* del capítulo II relativo a la creación de una garantía real.

debería disponer que el otorgante y el acreedor garantizado podrán estipular en su acuerdo al margen de lo que disponga la ley aplicable a sus derechos y obligaciones respectivos, salvo que la ley disponga otra cosa. Por ello, cabe temer que la remisión que se hace a la autonomía contractual de las partes, que figura en la primera oración de esta recomendación, pudiera suscitar dudas acerca de la aplicación del principio de la autonomía de las partes a otras disposiciones del régimen recomendado que no lleven una frase de alcance similar, por lo que dicha frase pudiera ocasionar problemas de interpretación. El Grupo de Trabajo tal vez desee también considerar si cabría trasladar la segunda oración de esta recomendación al comentario, ya que se ocupa de una cuestión examinada en el capítulo relativo a la ejecutoriedad (véase A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add 5, párrs. 24 a 27).]

A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.3 (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre el proyecto de suplemento de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas referente a las garantías reales constituidas sobre derechos de propiedad intelectual, presentada al Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) en su 17º período de sesiones

ADICIÓN

ÍNDICE

		Párrafos
III.	Oponibilidad a terceros de una garantía real sobre un derecho de propiedad intelectual	1-9
	A. El concepto de la oponibilidad a terceros	1-3
	B. Oponibilidad a terceros de una garantía sobre propiedad intelectual inscrita en un registro de la propiedad intelectual	4-7
	C. Oponibilidad a terceros de las garantías sobre propiedad intelectual no inscritas en un registro de la propiedad intelectual	8-9
IV.	Sistema de inscripción registral	10-54
	A. Registro general de las garantías reales	10-11
	B. Registros destinados a ciertas categorías de propiedad intelectual	12-14
	C. Coordinación de registros	15-20
	D. Inscripción de avisos de garantías constituidas sobre derechos de propiedad intelectual futuros	21-23
	E. Inscripción o consulta en dos registros	24-36
	F. Fecha de validez de la inscripción	37-39
	G. Repercusión de la transferencia de un derecho de propiedad intelectual gravado sobre la validez de la inscripción	40-48
	H. Inscripción de las garantías sobre marcas comerciales	49-54
	Recomendación 244	

III. Oponibilidad a terceros de una garantía real sobre un derecho de propiedad intelectual

[*Nota para el Grupo de Trabajo: sobre los párrafos 1 a 9, véanse los documentos A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.3, párrs. 1 a 9, A/CN.9/685, párrs. 36 a 38, A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.2, párrs. 1 a 9, A/CN.9/670, párrs. 56 a 61, A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1, párrs. 1 a 14, A/CN.9/667, párrs. 55 a 63, A/CN.9/WG.VI/WP.33, párrs. 137 a 145, y A/CN.9/649, párrs. 29 a 31.*]

A. El concepto de la oponibilidad a terceros

1. Como ya se ha indicado (véase A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2, párrs.1 a 3), la ley recomendada en la *Guía* distingue la constitución de una garantía real (exigibilidad de la garantía entre las partes) de su oponibilidad a terceros. Esta distinción es igualmente válida si se trata de garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual. Sin embargo, si el régimen de la propiedad intelectual no hace tal distinción y este hecho es una característica específica de este, la ley recomendada en la *Guía* haría prevalecer dicho régimen (véase la recomendación 4 b)).

2. Además, en algunos Estados no existen reglas especiales que rijan la constitución de garantías reales sobre propiedad intelectual ni la oponibilidad de esas garantías, y ambos temas se rigen por las mismas normas que se aplican a las garantías reales sobre otros tipos de bienes inmateriales. Sin embargo, en otros Estados es muy frecuente que el régimen de la propiedad intelectual prevea métodos especiales para hacer oponibles a terceros las garantías constituidas sobre ciertas categorías de propiedad intelectual. A menudo las reglas difieren según que el derecho de propiedad intelectual pueda inscribirse en un registro especializado (por ejemplo, las patentes, las marcas comerciales y, en algunos países, los derechos de autor), o no (por ejemplo, los secretos comerciales, los diseños industriales y, en algunos países, los derechos de autor). Estas cuestiones se tratan más abajo en las secciones B y C.

3. La ley recomendada en la *Guía* utiliza la fórmula “oponible a terceros” para indicar que la garantía constituida sobre cierto bien será oponible a toda persona que no sea ni el otorgante de la garantía ni el acreedor garantizado, y que tenga, o pase a tener en el futuro, algún derecho reclamable sobre dicho bien. Entre estos terceros (“reclamantes concurrentes”) figuran los acreedores del otorgante, el representante de la insolvencia del otorgante, así como los cesionarios, arrendatarios y licenciatarios del bien gravado (véase A/CN.9/WG.VI/WP.42, párrs. 11 y 12). En cambio, en el régimen de la propiedad intelectual, el concepto de “oponibilidad a terceros” suele referirse a la eficacia de los derechos del propietario o de los licenciantes y licenciatarios de la propiedad intelectual en sí, más que a la eficacia de la garantía real. Estas dos acepciones del término “oponibilidad” no se deben confundir. Mientras que la oponibilidad de una garantía real constituida sobre propiedad intelectual frente a quienes tengan un derecho concurrente sobre la propiedad intelectual gravada es una cuestión que debe resolver el régimen de las operaciones garantizadas, la oponibilidad de los derechos exclusivos del propietario, de un licenciante o de un licenciatario frente a los cesionarios de esos derechos es algo que pertenece exclusivamente al ámbito del régimen de la propiedad intelectual. En este contexto, conviene señalar que, a efectos del régimen de las operaciones garantizadas, los infractores no son reclamantes concurrentes. Así pues, la ley recomendada en la *Guía* no sería aplicable a un “conflicto” entre un acreedor garantizado y un presunto infractor y si, por ejemplo, un infractor opone como excepción frente al acreedor garantizado el argumento de que es un cesionario o un licenciatario de la propiedad intelectual gravada, la cuestión se resolverá de acuerdo con el régimen de la propiedad intelectual. Si se demuestra que el supuesto infractor es cesionario o licenciatario y se plantea una cuestión de prelación

con una garantía real, la ley aplicable sería la recomendada en la *Guía* (véase A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.4, secciones F, G y H).

B. Oponibilidad a terceros de una garantía sobre propiedad intelectual inscrita en un registro de la propiedad intelectual

4. Con arreglo a la ley recomendada en la *Guía*, toda garantía real sobre bienes inmateriales podrá adquirir eficacia frente a terceros mediante la inscripción en el registro general de las garantías reales de un aviso, o de un documento o aviso en un registro especializado. La ley recomendada en la *Guía* parte del supuesto de que cuando un Estado lleva un registro especializado, permitirá que se inscriba en él un aviso de garantía real como medio de obtener la oponibilidad de esa garantía real a terceros (véanse la recomendación 34 a), inciso iii) y la recomendación 38 a)) (véanse también los párrafos 12 a 14 *infra*).

5. La inscripción en un registro especializado de la propiedad intelectual difiere de un Estado a otro en muchos aspectos, entre ellos: a) si pueden inscribirse las transferencias, las licencias y también las garantías reales; b) si pueden inscribirse los derechos sobre patentes, marcas comerciales, derechos de autor u otros tipos de propiedad intelectual; c) si es preciso inscribir un documento, resumen o aviso; y d) cuáles son las consecuencias jurídicas de la inscripción. En algunos casos, no es fácil obtener la respuesta a todas estas preguntas, incluso sin salir del mismo ordenamiento jurídico.

6. Por ejemplo, según los regímenes de la propiedad intelectual de algunos Estados, las garantías reales no estarán constituidas ni serán oponibles a terceros si no se ha inscrito un documento o aviso al respecto en el registro pertinente de la propiedad intelectual. El régimen de la propiedad intelectual de otros Estados dispone, en cambio, que la garantía real nace y será oponible a terceros al concertarse el acuerdo de garantía, incluso sin inscripción registral. En esos casos, el requisito de inscripción en el registro pertinente de la propiedad intelectual permite que determinados terceros (normalmente cesionarios que no saben que un bien está gravado, “cesionarios de buena fe”), invoquen la norma de prelación según la cual una garantía real inscrita tiene preferencia sobre cualquier garantía anterior no inscrita, aunque esta última siga siendo oponible a otros terceros. En otros Estados, la garantía real nace al concertarse el acuerdo de garantía entre las partes, pero su inscripción en el registro pertinente de la propiedad intelectual es necesaria para hacerla oponible a terceros, por ejemplo, si la norma procesal aplicable solo reconoce la inscripción como prueba de la garantía. En algunos otros Estados el sistema registral no facilita la inscripción de documentos o avisos de garantías reales, lo que obligará a buscar otra vía para constituirlas y hacerlas oponibles. Por último, en algunos Estados que distinguen la constitución de una garantía real de su oponibilidad a terceros, puede conseguirse esta mediante su inscripción en un registro de la propiedad intelectual o bien en el registro general de las garantías reales, de haberlo. Si alguno de los métodos previstos en el régimen de la propiedad intelectual se considera el método exclusivo para obtener la oponibilidad a terceros de una garantía real, tendrá precedencia, conforme a la recomendación 4 b), sobre cualquiera de los otros métodos previstos en el régimen recomendado en la *Guía*.

7. La *Guía* recomienda un registro general de las garantías reales y, cuando haya registros especializados que permiten inscribir un aviso de garantía real como medio de obtener su oponibilidad a terceros, evita minarlos y acepta que la inscripción en esos registros es un medio para obtener la oponibilidad de una garantía real a terceros y de atribuir preferencia a esa inscripción (véanse las recomendaciones 38, 77 y 78). Como esta cuestión no entra en el ámbito del régimen de las transacciones garantizadas y, en todo caso, requeriría esfuerzos y gastos adicionales por parte de los Estados, la *Guía* no recomienda a los Estados que actualmente no dispongan de un registro especializado para determinados tipos de propiedad intelectual que creen tales registros para que puedan inscribirse avisos de garantías reales sobre propiedad intelectual. Por el mismo motivo, tampoco recomienda que los Estados que actualmente no permiten la inscripción de un aviso de garantía real en un registro de la propiedad intelectual enmienden su legislación para hacer posible tal inscripción. Por último, para evitar la duplicación de esfuerzos y de gastos, la *Guía* no recomienda que se adopte como regla que el aviso de garantía real se inscriba tanto en el registro pertinente de la propiedad intelectual como en el registro general de las garantías reales. No obstante, si los Estados que promulguen las recomendaciones de la *Guía* disponen de registros especializados de la propiedad intelectual y desean utilizarlos para la inscripción de garantías reales sobre propiedad intelectual, recurriendo a las opciones que ofrece la recomendación 38 de la *Guía*, tal vez deseen revisar su legislación en materia de propiedad intelectual y plantearse la posibilidad de permitir la inscripción de avisos de garantías reales con efectos para terceros en los registros de la propiedad intelectual ya existentes. Los Estados que no disponen de registros especializados de la propiedad intelectual, o disponen de ellos pero no desean utilizarlos para inscribir garantías reales sobre propiedad intelectual, siempre pueden utilizar el registro general de las garantías reales para inscribir los avisos de garantías reales constituidas sobre todo tipo de bienes muebles, inclusive la propiedad intelectual.

C. Oponibilidad a terceros de las garantías sobre propiedad intelectual no inscritas en un registro de la propiedad intelectual

8. Como ya se ha dicho (véase el párrafo 4 *supra*), conforme al régimen recomendado en la *Guía*, una garantía real sobre propiedad intelectual puede adquirir eficacia frente a terceros mediante la inscripción de un aviso en el registro general de las garantías reales (véase la recomendación 32). Esta posibilidad puede existir incluso cuando los derechos de propiedad intelectual gravados no estén inscritos en un registro de la propiedad intelectual (como suele suceder, por ejemplo, en el caso de los derechos de autor, los diseños industriales o los secretos comerciales). La misma regla sería aplicable en el supuesto de que un documento o aviso de garantía real sobre propiedad intelectual pudiera inscribirse en un registro de la propiedad intelectual, pero de hecho no estuviera inscrita. En estos casos, basta con la inscripción en un registro general de las garantías reales para que, como consecuencia jurídica de la inscripción, la garantía real sea oponible a terceros (véanse las recomendaciones 29, 32, 33 y 38). Sin embargo, en el caso concreto de que el régimen de la propiedad intelectual estipule que una garantía real sobre propiedad intelectual solo podrá hacerse oponible a terceros mediante la inscripción de un aviso en un registro de la propiedad intelectual, su inscripción en un registro

general de las garantías reales no la hará oponible a terceros (véase la recomendación 4 b)).

9. Como también se ha dicho (véanse los párrafos 5 y 6 *supra*), el régimen de la propiedad intelectual puede enfocar de distintas formas la inscripción registral de un documento o aviso de garantía real sobre propiedad intelectual. En algunos Estados, sobre todo en aquellos cuyo régimen de las operaciones garantizadas se inspira en los conceptos de la prenda no posesoria, no es posible inscribir derechos sobre algunos tipos de propiedad intelectual o solo pueden inscribirse las transferencias puras y simples. Esto significa que no puede hacerse oponible a terceros una garantía real sobre esa propiedad intelectual mediante una inscripción en un registro de la propiedad intelectual. En otros Estados, principalmente aquellos cuyo régimen de las operaciones garantizadas se inspira en el concepto de hipoteca, la garantía real será tratada como una variante más de transferencia (pura y simple o condicional), por lo que se constituirá y podrá hacerse oponible a terceros al igual que cualquier otra transferencia. Por consiguiente, en esos mismos Estados es frecuente que todo documento o aviso de una garantía real basada en la titularidad de un derecho deba inscribirse en un registro de la propiedad intelectual a fin de constituirla y hacerla oponible a terceros, pero las garantías reales no basadas en el título no puedan inscribirse. En algunos de esos Estados, la inscripción hace la garantía oponible a terceros. Por último, unos cuantos Estados imponen requisitos adicionales, que suelen consistir en el pago de un impuesto del timbre u otros derechos cobrados por el Estado, o en la obligación de notificar la operación a algún órgano administrativo como, por ejemplo, la sociedad nacional de autores o la sociedad recaudatoria del país. Si los Estados que promulguen la legislación recomendada en la *Guía* deseasen armonizar su régimen de las operaciones garantizadas con el régimen de la propiedad intelectual podrían: a) sustituir todos los mecanismos de garantía existentes por un concepto integrado de la garantía real o, al menos, someter las garantías reales basadas en el título a las mismas reglas aplicables a las garantías reales en general (véase A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2, párr. 4); y b) permitir que las jurisdicciones que admiten inscribir transferencias en el registro (al menos las transferencias de los derechos de propiedad intelectual que sean inscribibles) puedan seguir haciéndolo como método para lograr su oponibilidad a terceros de la propiedad intelectual.

IV. Sistema de inscripción registral

[*Nota para el Grupo de Trabajo: sobre los párrafos 10 a 54, véanse los documentos A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.3, párrs. 10 a 42, A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.2, párrs. 10 a 42, A/CN.9/670, párrs 62 a 72, A/CN.9/WG.VI/WP.35, párrs. 15 a 31, A/CN.9/667, párrs. 64 a 85, A/CN.9/WG.VI/WP.33, párrs. 149 a 161, y A/CN.9/649, párrs. 32 a 40*.]

A. Registro general de las garantías reales

10. Como ya se ha observado, la *Guía* recomienda que los Estados establezcan un registro general de las garantías reales (véanse las recomendaciones 54 a 75).

En general, el sistema de registro recomendado en la *Guía* prevé que: a) ofrezca un método eficiente para hacer que una garantía real sobre bienes actuales o futuros sea oponible a terceros; b) sea una fuente de consulta fiable para determinar la prelación en función de la fecha y hora de inscripción; y c) sea una fuente de información objetiva para terceros relacionados con los bienes del otorgante que les permita averiguar si los bienes ofrecidos en garantía por el otorgante están o no libres de gravamen (véase la sección del capítulo IV de la ley recomendada en la *Guía* relativa a los objetivos). Con arreglo a este enfoque, solo se inscribirá un aviso de la garantía real, en vez del acuerdo de garantía en sí u otro documento (véase la recomendación 54 b)). En ese aviso deberán indicarse únicamente los datos básicos de la garantía real, es decir; a) el nombre o algún dato identificador del otorgante y el acreedor garantizado o su representante; b) una descripción del bien gravado; c) la duración de la inscripción; y d) una declaración de la cantidad máxima realizable al ejecutarse la garantía real, si así lo estipula un Estado que promulgue la ley recomendada en la *Guía* (véase la recomendación 57).

11. El régimen recomendado en la *Guía* prevé reglas precisas para determinar la identidad del otorgante de la garantía real, con independencia de que se trate de una persona física o jurídica. Esto obedece a que los avisos se clasifican por índices a fin de que puedan ser consultados por el nombre o por algún otro dato fiable de identificación del otorgante (véanse la recomendación 54 h), y las recomendaciones 58 a 63). Además, la ley recomendada en la *Guía* contiene otras reglas destinadas a simplificar el funcionamiento y la consulta del registro. Por ejemplo dispone que, en la medida de lo posible, el registro sea electrónico y permita que las inscripciones y las consultas se efectúen por medios electrónicos (véase la recomendación 54 j)). La ley recomendada en la *Guía* prevé asimismo que las eventuales tarifas en concepto de inscripción y consulta no sean más altas de lo necesario para cubrir los gastos (véase la recomendación 54 i)).

B. Registros destinados a ciertas categorías de propiedad intelectual

12. Como ya se ha indicado (véanse los párrafos 7 a 11 *supra*), muchos Estados llevan registros para la inscripción (o el archivo) de operaciones (por ejemplo, transferencias) sobre propiedad intelectual. En algunos de esos registros se permite también solicitar la inscripción de garantías reales e inscribirlas. Por ejemplo, la mayoría de los Estados llevan registros de patentes y de marcas comerciales, pero no todos ellos han previsto la inscripción en esos registros de una garantía real. Además, en algunos Estados la inscripción de un aviso de una garantía real o de algún otro derecho no hace oponible a terceros esa garantía o ese derecho. Asimismo, algunos Estados han previsto un registro de este tipo para los derechos de autor, aun cuando esta práctica no sea general.

13. Si bien el registro de la propiedad intelectual de algunos Estados se lleva mediante la inscripción de un mero aviso, la mayoría de ellos prevén estructuras para la inscripción de actos o sistemas de “inscripción de documentos”. En esos regímenes se habrá de anotar el documento de transferencia completo o, en algunos casos, un memorando que describa las condiciones esenciales de la transferencia. Existe un enfoque más moderno que simplifica el proceso de inscripción requiriendo la indicación de un número limitado de datos (como los nombres de las

partes y una descripción general de los bienes gravados). Por ejemplo, los requisitos de inscripción de marcas comerciales fueron simplificados por el Tratado de Marcas Comerciales de 1994, por el Tratado de Marcas Comerciales de Singapur, así como por el Acuerdo de Madrid (1981), y el Protocolo de Madrid (1989), y por los formularios modelo de inscripción internacional que llevan adjuntos. Del mismo modo, el Tratado sobre el Derecho de Patentes (Ginebra, 2000) y el Reglamento del Consejo (CE) núm. 40/94, de 20 de diciembre de 1993, sobre las marcas comerciales comunitarias, simplifican los requisitos de inscripción. La razón por la que se exige la inscripción del documento de la operación o de un memorando de la transferencia que contenga sus cláusulas esenciales es la necesidad de transparencia en este campo. Por ello, es esencial que en el documento o el memorando de la transferencia se especifique el derecho concreto transferido a fin de dar suficiente aviso a todo tercero que consulte el registro y de permitir una utilización óptima de los bienes. Además, los registros de la propiedad intelectual prevén a veces la inscripción por índices, clasificando las categorías de propiedad intelectual, y no por el dato de identificación del otorgante/propietario. Esta práctica obedece a la necesidad de consultar el registro en función del propio derecho de propiedad intelectual inscrito, ya que tal derecho puede tener dos o más copropietarios o coautores o puede haber sido objeto de varias transferencias de la titularidad.

14. Además de los registros nacionales existen varios registros internacionales de la propiedad intelectual donde las inscripciones están sujetas a tratados u otros textos legislativos internacionales relativamente modernos que simplifican el proceso de inscripción. Por ejemplo, en virtud del reglamento sobre las marcas comerciales comunitarias, puede inscribirse no solo un aviso referente a la propiedad, sino también referente a la constitución de una garantía real, para que tenga efectos frente a terceros. Cabe citar también el ejemplo del Tratado sobre el Registro Internacional de Obras Audiovisuales (el “Tratado sobre el Registro de Películas”), adoptado en Ginebra, el 18 de abril de 1989, bajo los auspicios de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Este tratado creó un registro internacional que permite la inscripción de declaraciones sobre obras audiovisuales y sobre los derechos sobre ellas, en particular, los derechos relativos a su explotación (según se desprende de las actas de la conferencia diplomática, se habló también de declaraciones relativas a las garantías reales). El Tratado sobre el Registro de Películas prevé la presunción de validez de las declaraciones inscritas. El registro internacional permite dos tipos de solicitud de inscripción: la solicitud relativa a la obra, en la que se indica al menos el título o los títulos de obras actuales o futuras, y la solicitud referente a personas, en la que se especifican una o más obras existentes o futuras de la persona física o jurídica que realice la obra o las obras o que sea propietaria de ellas, o que vaya a realizarlas o a ser propietaria de ellas. En el registro internacional se mantiene una base de datos electrónica que permite elaborar índices cruzados entre los distintos tipos de inscripciones. Existe además un procedimiento para solicitar la anulación de las inscripciones contradictorias.

C. Coordinación de registros

15. Como ya se ha dicho (véanse los párrafos 4 y 5 *supra*), en la *Guía* no se recomienda la creación de un sistema de registros especializados (para derechos de propiedad intelectual u otros bienes), si no se dispone de ellos, ni se pretende regular los registros especializados ya existentes. No obstante, cuando, en virtud del régimen de la propiedad intelectual, pueda inscribirse un documento o un aviso de garantía real sobre propiedad intelectual en un registro de la propiedad intelectual y cuando, al mismo tiempo, de conformidad con el régimen recomendado en la *Guía*, esa garantía real pueda inscribirse también en el registro general de las garantías reales, es conveniente abordar el tema de la coordinación entre estos dos registros. A fin de no interferir en el régimen de la propiedad intelectual, en la ley recomendada en la *Guía* se hace una remisión general de este tema a dicho régimen (véanse la recomendación 4 b)) y las reglas de prelación aplicables.

16. Así pues, el régimen recomendado en la *Guía* no aborda, ni pretende abordar, la cuestión de si es posible inscribir una garantía real sobre propiedad intelectual en un registro de la propiedad intelectual ni la de los requisitos para la inscripción (por ejemplo, un documento o aviso) o sus efectos jurídicos (por ejemplo, la eficacia o la presunción de eficacia frente a todas las partes o solo frente a terceros). Aunque un registro de la propiedad intelectual no prevea la inscripción de garantías reales, o prevea la inscripción de un documento, más que un aviso del mismo o, de prever tal inscripción, no le confiera efectos frente a terceros, la *Guía* no contiene ninguna recomendación en sentido contrario y, de existir un sistema de registros especializados, lo acepta como tal.

17. En cambio, en la *Guía* sí se formulan recomendaciones sobre la inscripción de un aviso de garantía real sobre propiedad intelectual en el registro general de las garantías reales. Por esta razón, si el régimen de la propiedad intelectual regula los efectos de la inscripción de garantías reales en un registro de la propiedad intelectual de modo tal que resulte incompatible con los efectos frente a terceros que prevé el régimen recomendado en la *Guía* (véase la recomendación 38), este da primacía al régimen de la propiedad intelectual (recomendación 4 b)). En cambio, si el régimen de la propiedad intelectual no regula esas cuestiones y no se producen solapamientos o conflictos con dicho régimen, no se planteará la cuestión de la primacía del régimen de la propiedad intelectual y, por consiguiente, el régimen recomendado en la *Guía* será aplicable, confiriendo efectos frente a terceros a las inscripciones en registros especializados.

18. Además, la *Guía* trata la cuestión de la coordinación entre un registro especializado (incluido un registro de la propiedad intelectual) y el registro general de las garantías reales que recomienda estableciendo las reglas de prelación adecuadas. En concreto, para mantener la fiabilidad de los registros de la propiedad intelectual (y de otros registros especializados) (en particular en los casos en que el régimen de la propiedad intelectual no prevea ninguna regla para determinar la prelación), la ley recomendada en la *Guía* dispone que toda garantía real sobre propiedad intelectual, todo documento o todo aviso que se hayan inscrito en el registro pertinente de la propiedad intelectual gozarán de prelación sobre las garantías reales que se constituyan sobre la misma propiedad intelectual y se inscriban en el registro general de las garantías reales (véase la recomendación 77 a)). Por la misma

razón, la ley recomendada en la *Guía* dispone que el cesionario de un derecho de propiedad intelectual lo adquirirá, en principio, libre de todo gravamen previamente creado sobre dicha propiedad, a menos que se haya inscrito un documento o un aviso de la garantía real en el registro de la propiedad intelectual (véanse las recomendaciones 78 y 79). En virtud de la recomendación 4 b), esta regla solo se aplicaría de no ser incompatible con una regla del régimen de la propiedad intelectual (véase A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.4, párrs. 12 a 15).

19. Si los Estados que aplican lo recomendado en la *Guía* disponen de registros especializados de la propiedad intelectual y desean utilizarlos para la inscripción de garantías reales sobre propiedad intelectual recurriendo a las opciones que ofrece la recomendación 38 de la *Guía*, tal vez deseen estudiar la mejor manera de coordinar su registro de la propiedad intelectual con el registro general de las garantías reales recomendado en la *Guía*. Por ejemplo, tal vez se estime oportuno permitir la inscripción de los avisos de garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual en un registro de la propiedad intelectual, con efectos frente a terceros. Además, los Estados tal vez deseen plantearse la posibilidad de que los registros de derechos de propiedad intelectual con un índice de derechos dispongan también de un índice de deudores (y viceversa). Tal vez estimen también conveniente considerar la posibilidad de exigir que el registro de la propiedad intelectual transmita al registro de las garantías reales un aviso de inscripción (o viceversa). Es evidente que, con la transmisión de este aviso, la coordinación de registros resultaría más fácil, más simple, más rápida y menos costosa en un sistema de inscripción electrónica que en un sistema de inscripción sobre papel.

20. Una alternativa a un sistema que permita la transmisión de los avisos de un registro a otro podría ser un sistema que cuente con un portal común de entrada al registro general de las garantías reales y a los diversos registros especializados. Esa vía de entrada común permitiría a quienes hagan una inscripción registral, hacerla simultáneamente en ambos registros. Habría que tomar varias medidas para asegurar la eficacia y eficiencia de una vía común de entrada, entre ellas, que baste con un simple aviso, y que este incluya los datos de identificación del otorgante y del acreedor garantizado (o su representante), así como una descripción específica de los bienes gravados, que sea posible consultar ambos registros mediante una única solicitud y que haya índices por otorgantes y por bienes para facilitar las referencias cruzadas de un registro a otro (véase el capítulo III de la *Guía* sobre la oponibilidad de una garantía real a terceros, párrs. 80 a 82).

D. Inscripción de avisos de garantías constituidas sobre derechos de propiedad intelectual futuros

21. Un rasgo esencial del registro general de las garantías reales que se recomienda en la *Guía* es la posibilidad de inscribir garantías sobre los bienes futuros del otorgante. Ello significa que la garantía inscrita puede recaer sobre los bienes que el otorgante vaya a presentar o adquirir ulteriormente (véase la recomendación 17) y el aviso inscrito puede también abarcar bienes descritos de tal manera que permita identificarlos de forma razonable (véase la recomendación 63 y A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2, párrs. 5 a 8 y 37 a 42). Por ello, si en el acuerdo de

garantía se indica que los bienes gravados son todas las existencias actuales y futuras, dicha descripción bastará para identificar en el aviso inscrito el bien así gravado. Como la prelación se rige por la fecha de inscripción, la prelación de las garantías reales se extiende a las existencias futuras. Esta solución facilita en gran medida la concesión de créditos renovables, dado que el prestamista que concede este tipo de préstamos sabe que conservará su prelación sobre los bienes que se sumen a las existencias del deudor que garantizan su crédito.

22. Ahora bien, la mayoría de los registros de la propiedad intelectual no admiten la inscripción de garantías constituidas sobre derechos de propiedad intelectual futuros. Como las transferencias de propiedad intelectual o las garantías sobre dicha propiedad se clasifican por índices de derechos de propiedad intelectual, solo pueden ser inscritas si los derechos gravados han sido inscritos en el registro de la propiedad intelectual. Ello significa que una inscripción de una garantía real sobre derechos futuros o aún inexistentes no sería válida, por lo que sería necesario efectuar una nueva inscripción de la garantía cada vez que se adquiriera un nuevo derecho.

23. Si el régimen de la propiedad intelectual no permite adquirir, transferir o gravar derechos de propiedad intelectual no inscritos en el registro de la propiedad intelectual, el régimen recomendado en la *Guía* no interfiere en dicha prohibición y no posibilita el otorgamiento de una garantía sobre tales derechos futuros. Ahora bien, si el régimen de la propiedad intelectual no prohíbe la constitución de una garantía sobre derechos futuros (como ocurre, por ejemplo, con una patente o una marca comercial mientras no se haya aprobado la correspondiente solicitud de inscripción en el registro de patentes o de marcas comerciales), la ley recomendada en la *Guía* autoriza la constitución de dicha garantía y su oponibilidad a terceros. Tal vez proceda que todo Estado que desee inspirarse en las recomendaciones de la *Guía* estudie la conveniencia de permitir en su derecho interno la inscripción de un aviso de una garantía constituida sobre derechos de propiedad intelectual futuros.

E. Inscripción o consulta en dos registros

24. Como ya se ha indicado, la ley recomendada en la *Guía* reconoce prelación a los derechos inscritos en un registro de la propiedad intelectual, por ser un asunto que corresponde al régimen de las operaciones garantizadas, y remite a este régimen, y a las reglas que contenga sobre el registro, en todo lo referente a la inscripción de un documento o aviso de la garantía real (véanse los párrafos 4, 17 y 18 *supra*). Como se ha señalado también, ello significa que, con arreglo al régimen recomendado en la *Guía*, no será necesario inscribir un aviso ni efectuar una consulta en más de un registro. En particular, la inscripción única en el registro general de las garantías reales solo sería necesaria y útil a los efectos del régimen de las operaciones garantizadas: a) cuando el bien gravado sea un derecho de propiedad intelectual para el que el régimen de la propiedad intelectual no prevea un sistema de registro (por ejemplo, los derechos de autor o los secretos comerciales en numerosos Estados); b) cuando pueda inscribirse la propiedad intelectual, pero no un documento o aviso de garantía; c) cuando pueda inscribirse en un registro de la propiedad intelectual el aviso de una garantía real sobre propiedad intelectual, pero esa inscripción tenga efectos distintos de los efectos frente a terceros. Por el

contrario, será preferible hacer la inscripción en el registro pertinente de la propiedad intelectual cuando, por ejemplo: a) el bien gravado sea un tipo de bien para el que exista un sistema de inscripción y que este permita la inscripción de documentos o avisos de garantías reales (por ejemplo, patentes o marcas comerciales en muchos Estados); o b) cuando el acreedor garantizado sienta la necesidad de asegurar su prelación frente a otros acreedores garantizados o cesionarios con arreglo al régimen de la propiedad intelectual.

25. Antes de conceder o concertar un crédito con un acuerdo de garantía, todo acreedor garantizado que actúe con la debida diligencia normalmente hará una indagación para averiguar si existe ya algún reclamante concurrente que goce de prelación sobre la garantía ofrecida. Dicho acreedor comenzará por examinar la cadena de titularidad del bien gravable a fin de verificar la legitimidad del derecho del otorgante sobre la propiedad intelectual o el bien mueble gravable para que, llegado el caso, la garantía sea válida. Cuando la propiedad intelectual sea de un tipo que obligue a inscribir en un registro especializado las transferencias de propiedad para que sean oponibles a terceros, la cadena de titularidad será más fácil de investigar que si se trata de bienes gravados para los que no exista tal registro (el registro general de garantías reales no permite inscribir la titularidad). Como segundo paso, el acreedor garantizado procurará determinar si algún titular anterior del bien ha constituido una garantía real que goce de prelación sobre la garantía que se le propone. En caso negativo, el acreedor garantizado podrá conceder o concertar de forma fiable un crédito basado en esa propiedad intelectual en la medida en que haga las gestiones necesarias según el régimen recomendado en la *Guía* para asegurarse de la oponibilidad a terceros. Por último, en caso de que un acreedor garantizado haya inscrito un documento o aviso de su garantía real en el registro pertinente de la propiedad intelectual, tendrá derecho a confiar en esa inscripción y en la prelación que esta atribuye en el marco del régimen recomendado en la *Guía*. En tales casos, los posibles terceros acreedores solo tendrían que indagar en el registro pertinente de la propiedad intelectual. En los demás casos, ese tercero acreedor tendría que indagar tanto en el registro pertinente de la propiedad intelectual (para establecer la cadena de transferencias de la propiedad) como en el registro general de las garantías reales (para establecer que no existen garantías reales que no puedan ser inscritas en el registro pertinente de la propiedad intelectual).

26. Según prevé el régimen recomendado en la *Guía*, el registro general de las garantías reales será electrónico y aceptará la inscripción de avisos de posibles garantías reales con efectos frente a terceros por un eventual precio nominal (basado en la recuperación de los gastos) en concepto de inscripción y consultas (véase la recomendación 54 i)). Ello significa que, en los Estados que promulguen las recomendaciones de la *Guía*, la inscripción y las consultas en el registro general de garantías reales probablemente serán sencillas, rápidas y poco costosas. Sin embargo, de conformidad con el régimen de la propiedad intelectual, es posible que los registros no sean plenamente electrónicos (aunque cada vez haya más registros de la propiedad intelectual que pueden consultarse en línea previo pago de una pequeña cantidad). Además, puede que haya que inscribir el documento de una transacción o un resumen del mismo (en vez de un aviso). Por añadidura, puede que los documentos presentados deban ser comprobados por el personal del registro, por lo

menos en la medida en que la consecuencia jurídica de la inscripción pueda ser una prueba concluyente o razonable de la existencia de una garantía sobre propiedad intelectual.

27. Así pues, aunque las cantidades a pagar varíen considerablemente de un Estado a otro, es posible que el costo de la inscripción de un documento referente a una garantía real en un registro de la propiedad intelectual sea superior al de la inscripción de un aviso de garantía real en el registro general de las garantías reales. En cuanto al costo y al tiempo requerido para las consultas, es también probable que la consulta en un registro de documentos (sea o no electrónico) lleve más tiempo y resulte más costosa que una consulta en un registro general electrónico de avisos de garantías reales. Naturalmente, estas diferencias se reducirán al mínimo si un registro de la propiedad intelectual permite inscribir en línea el aviso de la garantía real con efectos para terceros, por un precio nominal, y está estructurado de modo tal que permita también efectuar consultas rápidas y económicas. Al mismo tiempo, la inscripción en el registro pertinente de la propiedad intelectual proporcionaría más información (por ejemplo, por la descripción específica de los bienes gravados y por la información acerca de las transferencias) y probablemente información más exacta (por ejemplo, porque la inscripción puede constituir o fundamentar una prueba firme de la existencia de una garantía).

28. Los ejemplos que se ofrecen a continuación pueden ilustrar las diferencias en el costo de la inscripción y la consulta. Por razones de conveniencia, los ejemplos parten del supuesto de que solo es aplicable la ley de un Estado, que ese Estado ha promulgado la ley recomendada en la *Guía* y que (cuando proceda) el Estado dispone también de un registro de la propiedad intelectual que acepta la inscripción de garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual.

29. Un otorgante, que es el propietario inicial de un derecho de propiedad intelectual, otorga a un acreedor garantizado una garantía real en ese derecho de propiedad intelectual. Con independencia de que la inscripción se haga en el registro general de las garantías reales o en el registro pertinente de la propiedad intelectual, el acreedor garantizado solo tiene que inscribir un aviso para hacer la garantía real oponible a terceros (salvo que prefiera inscribirla en el registro pertinente de la propiedad intelectual, caso de haberlo, debido a las reglas de prelación que la *Guía* recomienda). Quien esté haciendo la indagación porque quiere conceder un crédito sobre la base del derecho de propiedad intelectual gravado tendrá básicamente que hacer una búsqueda en el registro pertinente de la propiedad intelectual ya que basta con inscribir la garantía real del indagante en ese registro para que adquiera prelación incluso sobre otra garantía real de la que se haya inscrito antes un aviso en el registro general de garantías reales. Cabe señalar, no obstante, que el sistema de registro de la propiedad intelectual puede exigir la inscripción de un documento y que el registrador es posible que tenga que comprobarlo para asegurarse de que puede ser inscrito. Estas características pueden influir en el tiempo que lleva el proceso de inscripción y en su costo. Si el registro general de garantías reales se basa en un sistema de avisos se ofrecerá menos información sobre las características concretas de una operación y por consiguiente tendrá la ventaja de garantizar mayor confidencialidad y sencillez que si se basara en la inscripción del documento, pero tiene la desventaja de que no puede ofrecer a quien haga la indagación tanta información como el sistema basado en documentos.

30. Un otorgante, propietario inicial de 10 derechos de propiedad intelectual, otorga a un acreedor garantizado una garantía real sobre los 10 derechos de propiedad intelectual. De no existir un registro especializado para inscribir las garantías reales constituidas sobre derechos de propiedad intelectual, la inscripción habrá de hacerse en el registro general de garantías reales. En tal caso, el acreedor garantizado solo tendrá que inscribir un aviso, en el que indicará el nombre del otorgante y los derechos de propiedad intelectual gravados. Como se supone que el otorgante es el propietario inicial, el acreedor garantizado solo tendrá que preocuparse por las operaciones concurrentes realizadas por el otorgante y no por otra parte anterior en la cadena de titularidad. Por tanto, quien haga la indagación solo tendrá que hacer una indagación en el registro general de garantías reales a través del nombre del otorgante para determinar si existen garantías reales concurrentes.

31. No obstante, el indagante tendrá que realizar 10 búsquedas para determinar si hay reclamantes concurrentes de cada uno de los derechos de propiedad intelectual inscritos en el registro de la propiedad intelectual, por ejemplo, un cesionario directo. Si existe un registro especializado en el que puedan inscribirse las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual y el acreedor garantizado, conociendo las ventajas de prelación que otorga la inscripción en ese registro, decide hacer una indagación e inscribir su garantía real en él, tendrá que inscribir un documento o aviso por cada derecho de propiedad intelectual individual, aunque en algunos casos puede existir la posibilidad de inscribir un solo documento en el que se identifique la totalidad o parte de la propiedad intelectual gravada (por ejemplo, si todos los derechos de propiedad intelectual son patentes). En ese caso, quien haga la indagación tendrá que hacer una búsqueda por cada uno de los 10 derechos de propiedad intelectual para encontrar las garantías reales anteriores y otros reclamantes concurrentes.

32. En resumen, en este ejemplo el acreedor garantizado solo tiene que inscribir un aviso en el registro general de garantías reales pero es posible que tenga que hacer 10 inscripciones distintas en el registro de la propiedad intelectual. Quien haga la indagación tendrá que: a) hacer una búsqueda en el registro general de garantías reales para establecer si hay garantías reales concurrentes y 10 búsquedas para establecer si hay reclamantes concurrentes de cada uno de los derechos de propiedad intelectual; o b) 10 búsquedas para establecer si hay derechos de garantía concurrentes y otros reclamantes concurrentes en el registro especializado de la propiedad intelectual.

33. En el ejemplo antes expuesto, si el otorgante no es el propietario inicial, sino un cesionario en una cadena de titularidad, y cada uno de los 10 derechos de propiedad intelectual tuvo 10 propietarios anteriores, la inscripción en el registro general de garantías reales puede ser aún más eficiente que la inscripción en un registro de la propiedad intelectual. El acreedor garantizado tendrá solo que inscribir un aviso en el registro general de garantías reales bajo el nombre del otorgante, pero tendrá que inscribir hasta 10 avisos en cada uno de los registros pertinentes de la propiedad intelectual, uno por cada derecho de propiedad intelectual. Sin embargo, por lo que respecta a las búsquedas, si una garantía real sigue siendo oponible a los cesionarios sin necesidad de inscribir un aviso de enmienda en el registro general de garantías reales (véanse los párrafos 45 a 48 y la

recomendación 244 *infra*), quien haga la indagación tendrá que hacer 10 búsquedas fuera de ese registro para identificar a los propietarios anteriores de cada uno de los derechos de propiedad intelectual y a continuación una búsqueda por cada uno de los propietarios anteriores en el registro general de garantías reales para establecer si hay garantías reales concurrentes anteriores, es decir, 100 búsquedas (10 propietarios anteriores x 10 derechos de propiedad intelectual) en el registro general de garantías reales para identificar todas las garantías reales anteriores. Ahora bien, si se inscribe una garantía real en un registro de la propiedad intelectual, caso de haberlo, el acreedor garantizado solo tendrá que realizar 10 búsquedas, es decir, una por cada uno de los derechos de propiedad intelectual, ya que la indagación en el registro de la propiedad intelectual pondrá de manifiesto la existencia de garantías reales concurrentes anteriores y de otros reclamantes concurrentes. Por tanto, en lo que respecta a las indagaciones sobre derechos de propiedad intelectual que hayan tenido muchos propietarios anteriores, parece que hacer la consulta en el registro de la propiedad intelectual, caso de haberlo, será más eficiente y menos costoso.

34. En resumen, cuando se trate de múltiples derechos de propiedad intelectual con múltiples cesionarios anteriores en la cadena de titularidad: a) si no hay registro especializado de la propiedad intelectual y la ley no exige la inscripción de un aviso de enmienda en el registro general de garantías reales para que la inscripción sea oponible a un cesionario, el acreedor garantizado solo tendrá que inscribir un aviso en el registro general de garantías reales, pero tendrá que realizar una indagación en cada uno de los registros pertinentes de la propiedad intelectual por cada derecho de propiedad intelectual a fin de establecer si hay cesionarios anteriores y, a continuación, tendrá que hacer una indagación también acerca de estos cesionarios anteriores en el registro general de las garantías reales para establecer si hay garantías reales concurrentes anteriores; y b) si existe un registro de la propiedad intelectual en el que puedan inscribirse avisos de garantías reales, el acreedor garantizado tendrá que inscribir un aviso por cada uno de los derechos de propiedad intelectual de que se trate (salvo que pueda utilizarse un documento para múltiples derechos de propiedad intelectual en algunos casos), pero solo tendrá que hacer una búsqueda en el registro de la propiedad intelectual para identificar todas las garantías reales concurrentes anteriores y todos los cesionarios concurrentes.

35. Estos ejemplos indican que, si bien es posible que el sistema de registro general de las garantías reales previsto en la *Guía* se adapte mejor a las operaciones financieras con propiedad intelectual en algunos contextos, puede que no sea siempre así y que ello dependa de las circunstancias de cada caso (véase también la sección G *infra*). También indican que, en vista de la prelación de una garantía real inscrita en un registro de la propiedad intelectual y la necesidad del acreedor garantizado de establecer que el otorgante tiene derechos de propiedad intelectual que pueden ser gravados, puede que en la mayoría de los casos la inscripción y la consulta tengan que efectuarse en un registro de la propiedad intelectual (naturalmente, si es posible la inscripción de una garantía real en ese registro de la propiedad intelectual).

36. La legislación aplicable a la oponibilidad a terceros y la prelación también influirá en el costo de la inscripción y en el tiempo que lleve. Si la legislación aplicable a estos asuntos es la del Estado en que la propiedad intelectual gravada esté protegida, si se trata de una cartera de derechos de propiedad intelectual habrá

diversos Estados que intervendrán en la inscripción y la consulta. Otra cosa sería si la oponibilidad a terceros y la prelación se rigieran por la legislación del Estado en que esté ubicado el otorgante (salvo, por supuesto, que el otorgante se traslade a otro país o que el derecho de propiedad intelectual gravado se transfiera de una persona en un país a otra persona en otro país, en cuyo caso intervendrán las leyes de más de un Estado; véanse las recomendaciones 45, 219 y 220). Pese a ello, en todo caso, la principal causa de esta diferencia sería la legislación aplicable y no el tipo de inscripción. Por ello, este asunto se trata en el capítulo X, relativo a la legislación aplicable a una garantía real sobre un derecho de propiedad intelectual.

F. Fecha de validez de la inscripción

37. Con arreglo a la ley recomendada en la *Guía*, la inscripción de un aviso de garantía real será válida a partir del momento en que los datos del aviso queden anotados en el registro y esos datos estén a disposición de toda persona que lo consulte (véase la recomendación 70). De estar informatizado el registro, la inscripción de un aviso será válida a partir del momento en que se efectúe. Ahora bien, cuando el registro se lleve sobre papel, el aviso inscrito solo será válido algún tiempo después de su inscripción.

38. Conforme al régimen de la propiedad intelectual, los sistemas de registros especializados pueden tener diversas reglas para establecer el momento de validez de la inscripción de una garantía real. Por ejemplo, conforme a la legislación sobre patentes y marcas comerciales de muchos Estados, la oponibilidad a terceros de una garantía inscrita, o de otro derecho, sobre una patente o una marca comercial empieza a partir de la fecha de presentación al registro de una solicitud de inscripción. Esta forma de proceder resulta útil cuando al registro le lleva tiempo efectuar la inscripción de la garantía real sobre la patente o la marca comercial, pero puede hacer que quien efectúe la consulta no consiga saber si un determinado derecho de propiedad intelectual está gravado.

39. Como ya se ha indicado (véanse los párrafos 17 y 18 *supra*), la ley recomendada en la *Guía* regula las cuestiones de coordinación otorgando prelación a una garantía real o documento o aviso de la misma que se haya inscrito en un registro especializado (o respecto de la cual se haya hecho una anotación en un certificado de titularidad), cualquiera que sea la fecha de inscripción (véanse las recomendaciones 77 y 78). Así pues, la diversidad de criterios para determinar la fecha de inscripción no debe causar ningún problema para determinar la prelación de una garantía real sobre un derecho de propiedad intelectual inscrito en el registro pertinente de la propiedad intelectual.

G. Repercusión de la transferencia de un derecho de propiedad intelectual gravado sobre la validez de la inscripción

40. La *Guía* recomienda que el régimen de las operaciones garantizadas se ocupe de las repercusiones que pueda tener la transferencia del bien gravado sobre la validez de la inscripción en el registro general de las garantías reales (véase la recomendación 62). Esta recomendación es igualmente aplicable a las garantías

reales sobre propiedad intelectual que adquieran eficacia frente a terceros mediante la inscripción de un aviso en el registro general de las garantías reales. Sin embargo, esta recomendación no será aplicable si:

a) El cesionario de un bien gravado lo adquiere libre del gravamen de la garantía real como ocurre, por ejemplo, cuando el acreedor garantizado autoriza la libre transferencia de la garantía real (véase la recomendación 80);

b) Se ha inscrito un documento o un aviso de la garantía real en un registro de la propiedad intelectual (o en otro registro especializado);

c) El otorgante ha transferido todos sus derechos sobre el bien gravado antes de conceder una garantía real sobre ese bien (en tales situaciones, según la *Guía*, no se constituye ninguna garantía real; véase la recomendación 13); y

d) No hay una transferencia de la propiedad, sino solo una licencia de propiedad intelectual.

41. Con respecto al apartado a) del párrafo precedente, conviene observar que, si el acreedor garantizado no autoriza una licencia (es decir, si el licenciatario no adquiere el bien libre de la garantía real) y ejecuta su garantía real, la ejecución entrañará la extinción de la licencia y de toda sublicencia, con lo que todos los "licenciatarios" pasarían a ser infractores una vez ultimada la ejecución. En lo que respecta al apartado d), conviene tener en cuenta que la recomendación 62 podría aplicarse a una licencia si, conforme al régimen de la propiedad intelectual, esta se considera una transferencia de la propiedad (aunque, de conformidad con la *Guía*, una licencia no constituya una transferencia, el significado exacto del término "licencia", incluida la cuestión de si la concesión de una licencia exclusiva debe considerarse una transferencia de los derechos, es un asunto que pertenece al ámbito del régimen de la propiedad intelectual; véase A/CN.9/WG.VI/WP.42, párrs. 23 a 25, y A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.4, párr. 15).

42. En el comentario se examinan tres formas en que el Estado promulgante puede resolver la cuestión. La primera consistiría en especificar que, al transferirse un bien gravado, y si el cesionario no ha adquirido el bien libre de la garantía real, el acreedor garantizado dispondrá de cierto plazo, después de la transferencia, para hacer inscribir un aviso de enmienda en el que se identifique al cesionario. Si el acreedor garantizado no cumple este requisito, la inscripción original seguirá siendo válida en principio. Ahora bien, esa garantía quedaría supeditada al derecho o a la garantía de todo acreedor y cesionario que adquiera su derecho o su garantía sobre el bien gravado con posterioridad a su transferencia, pero antes de haberse inscrito el aviso de enmienda. Una segunda vía para resolver esta cuestión sería la de prever cierto plazo de gracia para la inscripción del aviso de enmienda, contado a partir del momento en que el acreedor garantizado tuvo conocimiento de la transferencia del bien gravado efectuada por el otorgante. Una tercera vía consistiría en disponer que la transferencia del bien gravado no repercuta en modo alguno en la oponibilidad a terceros de una garantía debidamente inscrita.

43. Si el Estado promulgante adopta la tercera vía, el acreedor garantizado del cedente no necesitará volver a inscribir aviso alguno de su garantía real especificando la identidad del cesionario. En tal caso, la inscripción original del aviso de la garantía real sobre el bien que ahora es propiedad del cesionario seguirá

siendo oponible a terceros. Ahora bien, un cesionario ulterior en la cadena de la titularidad tal vez no consiga averiguar con facilidad, mediante una consulta del registro general de las garantías reales, si algún titular anterior del derecho cedido, que no sea su transferente, constituyó o no una garantía sobre el derecho que vaya a ser gravado en garantía. En tales casos, aún tendría que investigar la cadena de titularidad y la situación de un bien gravado al margen del registro general de las garantías reales. En cambio, si el Estado promulgante adopta la primera o la segunda vía, el acreedor garantizado se verá obligado a inscribir un aviso de enmienda en el que especifique la identidad del cesionario. En dicho caso, el acreedor garantizado habrá de asumir la carga de seguir la pista del bien gravado (carga que será mayor o menor, según que el Estado promulgante haya optado por la primera o por la segunda vía sugerida). Al mismo tiempo, sin embargo, los cesionarios ulteriores de la titularidad podrán descubrir con facilidad toda garantía real otorgada por una persona que no sea su cedente inmediato.

44. Todo Estado promulgante de la ley recomendada en la *Guía* deberá considerar las ventajas e inconvenientes de cada una de las soluciones propuestas y, en particular, su repercusión en las garantías sobre propiedad intelectual. Por ejemplo, con arreglo al primer enfoque antes mencionado, un acreedor garantizado que vaya a abrir un crédito respaldado por los derechos de autor completos de una película habría de inscribir sucesivamente a todo nuevo licenciatario o sublicenciatario de la película (siempre que la normativa aplicable en materia de derechos de autor conceptúe una licencia exclusiva como transferencia del derecho gravado que puede inscribirse en el registro) a fin de mantener su prelación frente a ellos o frente a los acreedores garantizados de tales licenciatarios o sublicenciatarios. Ello supondría una carga gravosa para el prestamista que tal vez le reste incentivos para otorgar un crédito respaldado por ese tipo de bienes. En cambio, tal solución facilitaría la búsqueda, por el prestamista de un sublicenciatario, de toda garantía real creada por el sublicenciante efectuando una sola consulta del registro por los datos de identificación del sublicenciante. La disyuntiva está en que en un caso se impone al acreedor garantizado inicial la tarea de seguir el registro del bien gravado, haciendo inscribir cada transferencia sucesiva, y en el segundo se impone al acreedor ulterior la tarea de investigar toda la cadena de titularidad del bien ofrecido en garantía para averiguar si existe algún gravamen anterior sobre dicho bien. A este respecto, debe observarse que, conforme al régimen de la propiedad intelectual, una transferencia anterior conserva su prelación sobre toda transferencia ulterior sin que se haya de inscribir el nombre de todo cesionario ulterior del bien gravado.

45. Como ya se ha mencionado, si un Estado no adopta la tercera vía sugerida, el acreedor garantizado deberá inscribir un aviso de enmienda en el registro general de las garantías reales cada vez que la propiedad intelectual gravada sea objeto de una transferencia no autorizada o de la concesión de una licencia o sublicencia no autorizadas (siempre que las licencias sean consideradas transferencias en virtud del régimen aplicable de la propiedad intelectual), corriendo el riesgo de perder su prelación si no es informado a tiempo y no actúa en consecuencia. Los siguientes ejemplos pueden ilustrar la necesidad de optar por este enfoque (véase la recomendación 244 *infra*).

46. Si el otorgante de una garantía real sobre un derecho de propiedad intelectual no es el propietario inicial, sino un cesionario con 10 cesionarios anteriores y si un

acreedor garantizado no está obligado a inscribir un aviso de enmienda en nombre de cada cesionario del derecho de propiedad intelectual gravado, el acreedor garantizado solo tendrá que inscribir un aviso en un registro general de las garantías reales. Sin embargo, quien consulte el registro tendrá que efectuar 10 consultas al margen del registro de las garantías reales para identificar a cada propietario y a continuación hacer una consulta en el registro general de las garantías reales por el nombre de cada uno de los 10 propietarios anteriores para establecer si alguno de ellos constituyó con anterioridad una garantía real sobre los bienes gravados.

47. No obstante, si conforme a la legislación es preciso inscribir un nuevo aviso cada vez que se transfiere la propiedad intelectual gravada, el acreedor garantizado tendrá que inscribir un aviso respecto de su otorgante y de cada uno de los 10 propietarios anteriores. Debido a esto, puede que el acreedor garantizado tenga que hacer considerables esfuerzos no solo para mantenerse al corriente de la actuación de su otorgante, sino también de la de los cesionarios (y de los licenciatarios, si se considera que una licencia constituye una transferencia).

48. Estos ejemplos indican que, si conforme a la legislación el acreedor garantizado tiene que inscribir un aviso de enmienda cada vez que la propiedad intelectual gravada se transfiere o se da en licencia, se desalentará la concesión de financiación de la propiedad intelectual o será más costoso obtenerla.

H. Inscripción de las garantías sobre marcas comerciales

49. La Asociación Internacional de Marcas Comerciales (“INTA”) emitió una serie de recomendaciones respecto de la inscripción registral de las garantías constituidas sobre marcas comerciales o de servicios (denominadas colectivamente “marcas”)[1]. En particular, la INTA se pronunció a favor de que se buscara la uniformidad y se adoptaran las mejores prácticas en materia de métodos y técnicas de inscripción registral de las garantías constituidas sobre marcas comerciales y de servicios, al reconocer que: los derechos de propiedad intelectual, así como las marcas comerciales y de servicios, constituyen un factor de creciente importancia en orden a la obtención de crédito financiero para fines comerciales; la falta de coherencia en la inscripción registral de las garantías sobre marcas es fuente de incertidumbre y constituye un riesgo para los derechos del propietario de la marca; muchos Estados carecen de medios adecuados (o no disponen de mecanismos suficientes) para la inscripción de garantías reales sobre marcas; y muchos otros aplican criterios divergentes y contradictorios para determinar cuáles son los datos inscribibles; y las iniciativas internacionales en este campo, a cargo de entidades como la CNUDMI, podrían repercutir notablemente en el modo en que se apliquen las legislaciones sobre financiación garantizada para reglamentar las prácticas de inscripción registral y otros aspectos de las garantías reales constituidas sobre marcas comerciales, particularmente en países en desarrollo. Convendría señalar que en las recomendaciones no se abordan cuestiones relativas a la inscripción de garantías reales sobre marcas que no puedan inscribirse en una oficina de marcas comerciales, dejándose la

[1] Véase http://www.inta.org/index.php?option=com_content&task=view&id=1517&Itemi.

reglamentación de esas cuestiones en manos de las legislaciones nacionales sobre operaciones garantizadas (inclusive del régimen recomendado en la *Guía*). Además, en las recomendaciones se abordan aspectos de la oponibilidad a terceros, pero no se fijan reglas de prelación, cuya reglamentación se deja también en manos de los regímenes nacionales de las operaciones garantizadas (y también del régimen recomendado en la *Guía*).

50. Los principales rasgos de las mejores prácticas en este campo son los siguientes:

a) Toda garantía constituida sobre una marca registrada o cuya inscripción esté ya solicitada debería ser inscribible en la oficina nacional de marcas comerciales;

b) A efectos de inscribir un aviso de garantía real, se recomienda su inscripción en la oficina nacional de marcas comerciales o en todo otro registro mercantil pertinente cuya consulta sea gratuita y, a ser posible, por medios electrónicos;

c) La constitución de una marca en garantía no debe dar lugar a la transferencia de la titularidad jurídica o equitativa de la marca gravada por la garantía real ni conferir al acreedor garantizado un derecho a utilizarla;

d) Todo acuerdo de garantía debería estipular claramente disposiciones que sean aceptables con arreglo al derecho interno, y que permitan al acreedor garantizado renovar las marcas, de ser ello necesario para mantener la inscripción registral de la marca;

e) La valoración de una marca para fines de garantía deberá hacerse por algún método fiable que sea admisible para el derecho interno, por lo que no se recomienda ningún método ni ninguna técnica en particular;

f) La inscripción de una garantía en la oficina nacional de marcas comerciales debería bastar para perfeccionarla, al igual que su inscripción en todo otro lugar que sea admisible para el derecho interno, como pudiera ser un registro mercantil;

g) Si el derecho interno aplicable exige que, para perfeccionar el gravamen, será preciso inscribirlo en algún otro lugar además de la oficina nacional de marcas comerciales, deberá ser posible la doble inscripción requerida;

h) Deben reducirse al mínimo los trámites exigibles y los derechos abonables por concepto de inscripción de una garantía, por lo que, para perfeccionarla, debería bastar con presentar un documento fehaciente que indique: i) la existencia de la garantía; ii) las partes interesadas; iii) el número o la solicitud de inscripción de la marca gravada; iv) una breve descripción del carácter de la garantía constituida; y v) su fecha de validez;

i) Cualquiera que sea la vía ejecutoria prevista, el ejercicio de la garantía por venta a raíz de una sentencia, decisión administrativa u otro hecho determinante, debería resultar sencillo;

j) La oficina de marcas competente deberá anotar sin demora toda sentencia o decisión administrativa revocatoria de los datos inscritos y adoptar toda otra

medida administrativa que proceda; pero debería bastar con depositar copia certificada conforme de la sentencia o decisión revocatoria;

k) De ser activable la ejecución de la garantía por algún hecho que no sea una decisión judicial o administrativa, el derecho interno debería prever alguna vía sencilla para que el titular de la garantía real pueda inscribirla y los interesados puedan consultarla gratuitamente y, a ser posible, por vía electrónica;

l) De ser declarado en quiebra o de verse el propietario de la marca gravada imposibilitado por algún otro motivo para mantener la inscripción de la marca sujeta a una garantía real, y de no haberse estipulado nada al respecto, el titular de la garantía (o el síndico de la quiebra, si procede) debería estar facultado para mantener la inscripción de la marca, siempre y cuando ello no confiera al acreedor garantizado el derecho a utilizarla; y

m) La oficina o agencia pública competente deberá dejar constancia, sin demora, de todo documento por el que se libere al bien gravado, mediante una anotación cuya consulta, de ser posible, sea gratuita y accesible por vía electrónica.

51. Las recomendaciones a), b), f) y g), relativas a la oponibilidad a terceros de una garantía real sobre una marca, son compatibles con el régimen recomendado en la *Guía*, dado que promueven los objetivos de certeza y transparencia (véase la recomendación 1 f)).

52. La recomendación c), en virtud de la cual la constitución de una garantía real sobre una marca no implica la transferencia de la marca ni confiere al acreedor garantizado el derecho a utilizarla, es también compatible con el régimen recomendado en la *Guía*. Conviene tener presente que, en virtud de este régimen, el acreedor garantizado tiene el derecho, pero no la obligación, de mantener el bien inmaterial gravado (solo se prevé tal obligación para los bienes materiales; véase la recomendación 111). Si, en caso de insolvencia del propietario, ni este, ni el representante de la insolvencia o el acreedor garantizado toman las medidas necesarias para preservar la marca gravada, puede que esta esté sin embargo protegida por el régimen de la propiedad intelectual (por ejemplo, en virtud de la doctrina de la "no utilización excusable" de una marca).

53. Además, la recomendación d) es compatible con el régimen recomendado en la *Guía*, ya que prevé una regla supletoria para los derechos de las partes dentro de los límites de la ley aplicable. La recomendación e) también es compatible con el régimen recomendado en la *Guía* por poner de relieve la importancia de la valoración de las marcas sin sugerir ningún sistema concreto de valoración. La recomendación h) también es compatible con el régimen recomendado en la *Guía*, pues en él se recomienda la inscripción de notificaciones, incluso para los registros de marcas. Convendría señalar que los términos "la fecha de la garantía real" hacen referencia a la eficacia de la garantía real entre las partes y no a su oponibilidad a terceros.

54. Además, las recomendaciones i), j) y k) son compatibles con el régimen recomendado en la *Guía*, dado que prevén mecanismos eficaces de ejecución, y la inscripción de las sentencias o decisiones administrativas de ejecución. Por último, la recomendación m), a reserva de su aprobación por las autoridades gubernamentales

competentes, es compatible con el régimen recomendado en la Guía en lo que respecta a la eficacia de los procedimientos de inscripción.

Recomendación 244[2]

Repercusión de la transferencia de un derecho de propiedad intelectual gravado sobre la validez de la inscripción

La ley debería prever que la transferencia de un derecho de propiedad intelectual objeto de una garantía real no afecta a la eficacia de su inscripción. Como resultado de ello, el acreedor garantizado no está obligado a inscribir un aviso de enmienda indicando el nombre del cesionario de la propiedad intelectual gravada.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si la segunda oración de la recomendación 244 se debe incorporar al comentario pues se refiere al resultado de la aplicación de la recomendación.*]

---

[2] En caso de que pueda incluirse en la *Guía*, esta recomendación se incorporará al capítulo IV, relativo al sistema registral, como recomendación 62 bis.

A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.4 (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre el proyecto de suplemento de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas referente a las garantías reales constituidas sobre derechos de propiedad intelectual, presentada al Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) en su 17º período de sesiones

ADICIÓN

ÍNDICE

Capítulo			*Párrafos*
V.	Prelación de una garantía real constituida sobre propiedad intelectual		1-49
	A.	El concepto de prelación	1-2
	B.	Identificación de los reclamantes concurrentes	3-4
	C.	Importancia del conocimiento de transferencias o gravámenes anteriores	5-6
	D.	Prelación de las garantías reales sobre propiedad intelectual que no estén inscritas en un registro de la propiedad intelectual	7-8
	E.	Prelación de las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual que hayan sido inscritas en un registro de la propiedad intelectual	9-11
	F.	Derechos reconocidos al cesionario de la propiedad intelectual gravada	12-15
	G.	Derechos de los licenciatarios en general	16-20
	H.	Derechos de algunos licenciatarios	21-40
	I.	Prelación de una garantía sobre propiedad intelectual otorgada por el licenciante frente a una garantía otorgada por un licenciatario	41-46
	J.	Prelación de una garantía sobre propiedad intelectual frente al derecho de un acreedor judicial	47-48
	K.	Subordinación	49

V. Prelación de una garantía real constituida sobre propiedad intelectual

[*Nota para el Grupo de Trabajo: respecto de los párrafos 1 a 49 infra, véanse los documentos A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.4, párrs. 1 a 15; A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5, párrs. 1 a 12; A/CN.9/685, párrs. 47 a 72, A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.2, parrs. 43 a 55; A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.3, párrs. 1 a 23; A/CN.9/670, párrs. 73 a 95; A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1, párrs. 33 a 61, A/CN.9/667, párrs. 86 a 103, A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1, párrs. 1 a 25, y A/CN.9/649, párrs. 41 a 56.*]

A. El concepto de prelación

1. Conforme se utiliza en la *Guía*, el concepto de prelación de una garantía real con respecto a los reclamantes concurrentes se refiere a la determinación de si un acreedor garantizado puede obtener el producto económico de su garantía real sobre un bien gravado con preferencia a un reclamante concurrente (para el concepto de "prelación" véase Introducción a la *Guía*, sección B sobre terminología e interpretación; asimismo para el significado de la expresión "reclamante concurrente" véase Introducción al proyecto de suplemento, sección C sobre terminología, A/CN.9/WG.VI/WP.42, párrs. 22 y 23, y párrs. 3 a 5 *infra*). Cabe señalar asimismo que un conflicto entre dos personas, ninguna de las cuales sea un acreedor garantizado, no constituye un conflicto de prelación con arreglo al régimen recomendado en la *Guía*.

2. En cambio, en el derecho interno de la propiedad intelectual, el concepto de prelación de los derechos de propiedad intelectual puede guardar relación con los conceptos de derechos exclusivos, particularmente en el caso de las patentes y las marcas comerciales. En la mayoría de los Estados, una vez que el titular haya transferido su derecho de propiedad intelectual no podrá hacer una segunda transferencia de ese mismo derecho (salvo cuando el primer cesionario no cumpla los requisitos de inscripción reglamentaria o el segundo cesionario sea un comprador de buena fe; respecto de la importancia del conocimiento de cesiones previas, véanse los párrafos 5 y 6 *infra*). Del mismo modo, si tanto el primer cesionario como el segundo constituyen una garantía real sobre sus derechos de propiedad intelectual, no podrá haber conflicto de prelación de acuerdo con el régimen recomendado en la *Guía* al no tener el segundo cesionario ningún derecho de propiedad intelectual con el que respaldar una garantía real. En tal caso, no se plantea ninguna cuestión de orden de prelación en el sentido que se da en la *Guía* a dicha expresión. En consecuencia, el régimen recomendado en la *Guía* no sería aplicable y el asunto se resolvería con arreglo al derecho interno de la propiedad intelectual, normalmente por remisión al principio de *nemo dat* y a los principios de buena fe en la adquisición de bienes. En cualquier caso, es preciso hacer notar que, de conformidad con el régimen recomendado en la *Guía*, una parte que no tenga derechos sobre un bien ni la facultad para gravarlo no podrá constituir un gravamen sobre ese bien (véase la recomendación 13).

B. Identificación de los reclamantes concurrentes

3. De conformidad con la *Guía*, por "reclamante concurrente" se entiende otro acreedor garantizado que disponga de una garantía real sobre el mismo bien (que podría ser también un cesionario en el contexto de una transferencia a título de garantía), un cesionario de una transferencia pura y simple, un licenciatario o arrendatario del bien gravado, un acreedor judicial con un derecho sobre el bien gravado o el representante de la insolvencia en el procedimiento de insolvencia contra el otorgante (véase el concepto de "reclamante concurrente" en el proyecto de suplemento, Introducción, sección C sobre terminología, en A/CN.9/WG.VI/WP.42, párrs. 22 y 23). En particular, el régimen recomendado por la *Guía* se aplica a los conflictos de prelación: a) entre dos garantías reales respecto de las cuales se haya

inscrito una notificación en el registro general de las garantías reales (véase la recomendación 76 a)); b) entre una garantía real cuya notificación se haya inscrito en el registro general de las garantías reales, y una garantía real respecto de la cual se haya inscrito un documento o una notificación en el registro pertinente de la propiedad intelectual (véase la recomendación 77 a)); c) entre dos garantías reales respecto de las cuales se hayan inscrito documentos o notificaciones en el registro pertinente de la propiedad intelectual (véase la recomendación 77 b)); d) entre los derechos de un cesionario o licenciatario de propiedad intelectual y una garantía real sobre esa propiedad intelectual sobre la que se haya inscrito una notificación o un documento en un registro de la propiedad intelectual (véase la recomendación 78); e) entre los derechos de un cesionario o licenciatario de propiedad intelectual y una garantía real sobre dicha propiedad intelectual sobre la que tal vez no se haya inscrito una notificación o un documento en un registro de propiedad intelectual (véanse las recomendaciones 79 a 81); y f) entre dos garantías reales, una de las cuales haya sido constituida por el otorgante y la otra por el cesionario, arrendatario o licenciatario del bien gravado (véanse las recomendaciones 31, 79 y 82). Respecto del último conflicto, se entiende que el cesionario adquiere el bien sujeto a la garantía real (véanse las recomendaciones 79 y 82) y el acreedor garantizado del cesionario no asume más derechos de los que este último tenía (véase la recomendación 31).

4. En el contexto de la propiedad intelectual se utiliza, en cambio, el concepto de "cesionarios conflictivos o concurrentes" que abarca a los cesionarios y licenciatarios con derechos concurrentes. Cuando no está en juego ningún conflicto con una garantía real constituida sobre propiedad intelectual (que incluye el derecho de un cesionario de una transferencia a título de garantía), no es aplicable el régimen recomendado en la *Guía* y el asunto se resuelve de conformidad con el derecho interno de la propiedad intelectual. Cuando se da un conflicto con una garantía real de esa índole, el régimen recomendado en la *Guía* no es aplicable en la medida en que sus disposiciones sean incompatibles con el derecho interno del Estado promulgante en materia de propiedad intelectual (véase la recomendación 4 b)). Además, el régimen recomendado en la *Guía* no es aplicable a un conflicto entre el cesionario de un bien gravado que haya adquirido el bien de un acreedor garantizado ejecutando su garantía real, y otro acreedor garantizado que haya recibido posteriormente un derecho sobre el mismo bien del mismo otorgante (que ya no tenía derechos sobre el bien gravado). En este caso no se trata de un verdadero conflicto de prelación conforme al régimen recomendado en la *Guía*, aunque bien puede ser un conflicto que esté regulado por el derecho interno de la propiedad intelectual.

C. Importancia del conocimiento de transferencias o gravámenes anteriores

5. Conforme al régimen recomendado en la *Guía*, el hecho de que un demandante concurrente tenga conocimiento de la existencia de un gravamen anterior no suele ser un factor determinante de la prelación (véase la recomendación 93); en cambio, sí puede ser pertinente el conocimiento de que una transferencia se hace en violación de los derechos de un acreedor garantizado (véase la recomendación 81 a)). Así pues, una garantía constituida posteriormente pero inscrita en primer lugar gozará de

prelación sobre una garantía constituida antes pero inscrita posteriormente, aun cuando el titular de la garantía anterior tenga conocimiento de la garantía antes constituida (véase la recomendación 76 a)).

6. En cambio, en muchos Estados el derecho interno de la propiedad intelectual dispone que una transferencia ulterior o una garantía constituida posteriormente solo gozarán de prelación si su inscripción tuvo lugar previamente y si se hizo sin conocimiento de una transferencia conflictiva anterior. La primacía reconocida en estos casos al derecho interno de la propiedad intelectual en virtud de la recomendación 4 b) dejaría a salvo la aplicación de estas reglas de prelación, en las que el conocimiento previo constituye un factor determinante, en la medida en que se apliquen expresamente a las garantías reales sobre propiedad intelectual.

D. Prelación de las garantías reales sobre propiedad intelectual que no estén inscritas en un registro de la propiedad intelectual

7. Como ya se ha señalado, cuando el derecho interno de la propiedad intelectual prevea reglas de prelación expresamente aplicables a la propiedad intelectual que regulen la prioridad de una garantía real sobre propiedad intelectual y las reglas de prelación del régimen recomendado en la *Guía* no sean compatibles con ese derecho interno, no será aplicable el régimen recomendado en la *Guía* (véase la recomendación 4 b)). Sin embargo, si el derecho interno de la propiedad intelectual no prevé reglas de esa índole o si las reglas de prelación del régimen recomendado en la *Guía* no son incompatibles con las primeras, serán aplicables las reglas de prelación del régimen recomendado en la *Guía*.

8. De conformidad con el régimen recomendado en la *Guía*, la prelación entre garantías reales y que hayan sido constituidas por el mismo otorgante sobre los mismos bienes gravados y hayan pasado a ser oponibles a terceros mediante su inscripción en el registro general de garantías reales, se determinará por el orden de inscripción de un aviso en ese registro (véase la recomendación 76 a)). Esta regla es aplicable cuando el aviso o documento de una garantía real no haya sido inscrito o no conste en un registro especial. En caso de que se haya inscrito un aviso o documento y se trate de una inscripción en un registro especial, serán aplicables reglas diferentes (véase la recomendación 77 y los párrafos 9 a 11 *infra*). Además, cuando una garantía real sea constituida por un otorgante diferente (por ejemplo, por un cesionario del otorgante inicial), se aplicarán también reglas diferentes (véanse las recomendaciones 79 a 83 y los párrafos 12 a 29 *infra*). Todas esas reglas se aplican igualmente a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual.

E. Prelación de las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual que hayan sido inscritas en un registro de la propiedad intelectual

9. La *Guía* recomienda que una garantía real sobre un bien que sea oponible a terceros mediante su inscripción en un registro especial (véase la recomendación 38), tenga prelación sobre una garantía real sobre el mismo bien que se haya hecho oponible a

terceros por algún otro método (véase la recomendación 77 a)). Recomienda asimismo que una garantía real sobre un bien que se haya hecho oponible a terceros mediante inscripción en un registro especial tenga prelación sobre una garantía real que se haya inscrito posteriormente en el registro especial (véase la recomendación 77 b)). Además, la *Guía* recomienda que si un bien gravado es transferido, arrendado o licenciado y, en el momento de la transferencia, arriendo o concesión de la licencia, la garantía real ha pasado a ser oponible a terceros mediante su inscripción en un registro especial, el cesionario, arrendatario o licenciatario adquirirá dicho bien sujeto a la garantía real. Si esa garantía real no se ha inscrito en un registro especial, el cesionario, arrendatario o licenciatario de un bien gravado adquirirá ese bien libre de dicho gravamen, aun cuando se haya inscrito una notificación de la garantía real en el registro general de las garantías reales (véase la recomendación 78). Estas reglas están sujetas a determinadas excepciones (véanse los párrafos 12 a 29 *infra* y las recomendaciones 79 a 81). Además, si un cesionario, arrendatario o licenciatario de un bien gravado adquiere sus derechos sobre el bien libres del gravamen de la garantía, tampoco estará sujeta a ese gravamen toda persona que adquiera subsiguientemente los derechos sobre el bien (véanse las recomendaciones 31 y 82).

10. Esas recomendaciones son igualmente aplicables a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual. Por consiguiente, si surge un conflicto entre dos garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual, una de las cuales sea objeto de una notificación inscrita en el registro general de garantías reales y la otra sea objeto de un documento o notificación inscritos en el registro pertinente de la propiedad intelectual, será aplicable el régimen recomendado en la *Guía*, que concede prelación a esta última garantía real (véase la recomendación 77 a)). De producirse un conflicto entre garantías reales respecto de las cuales se hayan inscrito documentos o notificaciones en el registro pertinente de la propiedad intelectual, gozará de prelación la garantía cuyo documento o notificación hayan sido inscritos primero, resultado que se confirma en el régimen recomendado en la *Guía* (véase la recomendación 77 b)). En caso de que surja un conflicto entre los derechos de un cesionario de la propiedad intelectual y una garantía real con respecto a la cual, en el momento de la transferencia, se podía inscribir un documento o notificación y de hecho fue inscrito en el registro pertinente de la propiedad intelectual, el cesionario adquiriría la propiedad intelectual gravada sujeta a la garantía. Sin embargo, cuando una garantía real constituida sobre la propiedad intelectual pueda ser inscrita pero no lo ha sido, el cesionario o licenciatario de la propiedad intelectual gravada la adquirirá libre de todo gravamen, incluso cuando la garantía real haya sido inscrita en el registro general de las garantías reales (véase la recomendación 78). En algunos Estados, en virtud del derecho interno de la propiedad intelectual, un acreedor garantizado tendría prelación en este caso, si el cesionario no es un comprador de buena fe. A tenor de la recomendación 4 b), el régimen recomendado en la *Guía* daría precedencia a esa regla si fuera expresamente aplicable a la propiedad intelectual. Por último, el acreedor garantizado de un cesionario de la propiedad intelectual adquiere esa propiedad sujeta a la garantía real del cedente (véanse las recomendaciones 31 y 82).

11. Así, por ejemplo, si A constituye un gravamen sobre una patente a favor de B, el cual hace inscribir una notificación de su garantía en el registro general de las garantías reales, y si A transfiere luego la titularidad de la patente a C, el cual

inscribe un documento o una notificación de su transferencia en el registro de patentes, de conformidad con la recomendación 78 de la *Guía*, C adquirirá dicha patente libre de la garantía real de B. Del mismo modo, si en lugar de transferir su derecho de propiedad intelectual, A constituye sobre tal derecho un gravamen a favor de C, y C inscribe un documento o notificación de la garantía real en el registro de patentes, de conformidad con la recomendación 77 a) de la *Guía*, la garantía de C tendría prelación. En uno y otro caso, al primar la inscripción de un documento o notificación en el registro de patentes, de conformidad con el régimen recomendado en la *Guía*, un tercero que haya consultado el registro de patentes no necesitará consultar el registro general de las garantías reales. En todos los ejemplos citados, el derecho interno de la propiedad intelectual es el que determina quién es el cesionario de un derecho de propiedad intelectual y qué requisitos han de cumplirse para la transferencia de ese derecho. Conviene señalar también que, por definición, en el registro de la propiedad intelectual, solo se inscribirán las notificaciones relativas a garantías constituidas sobre propiedad intelectual, y no a garantías constituidas sobre bienes corporales que lleven incorporada alguna forma de propiedad intelectual.

F. Derechos reconocidos al cesionario de la propiedad intelectual gravada

12. Conforme al régimen recomendado en la *Guía*, el cesionario de un bien gravado (aun cuando sea propiedad intelectual) adquiere habitualmente ese bien sujeto a toda garantía que sea oponible a terceros al efectuarse la transferencia. Se reconocen dos excepciones a esa regla (véase la recomendación 79). La primera se da cuando el acreedor garantizado ha autorizado la venta u otra enajenación del bien gravado libre de todo gravamen (véase la recomendación 80 a)). La segunda excepción se refiere a la transferencia efectuada en el curso ordinario de los negocios del vendedor cuando el comprador desconoce que la venta u otra enajenación tiene lugar en violación de los derechos del acreedor garantizado en virtud del acuerdo de garantía (véase la recomendación 81 a)). Como ya se ha indicado (véanse los párrafos 9 a 11 *supra*), si una garantía real puede ser inscrita (independientemente de que haya sido o no inscrita) en un registro de la propiedad intelectual, se aplica una regla diferente (véase la recomendación 78).

13. La recomendación 79 se aplica igualmente a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual que pueda no haber sido inscrita en un registro de la propiedad intelectual y la recomendación 78 se aplica a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual que pueda ser inscrita (independientemente de que lo esté o no) en un registro de la propiedad intelectual. Así pues, si una notificación respecto de una garantía real es inscrita en el registro general de garantías reales, el cesionario o licenciatario de la propiedad intelectual adquirirá esa propiedad gravada sujeta a la garantía real, a menos de que se aplique una de las excepciones enunciadas en las recomendaciones 80 a 82 (con respecto a la recomendación 81 a)), véanse los párrafos 21 a 29). Con arreglo a la recomendación 4 b), esas recomendaciones no son aplicables, si no se ajustan a las reglas de prelación del derecho interno de la propiedad intelectual que se apliquen expresamente a la propiedad intelectual.

14. El análisis precedente se refiere a un conflicto de prelación entre una garantía real y los derechos de un cesionario subsiguiente. La situación es distinta si la propiedad intelectual es transferida antes de la constitución de una garantía real, pues aquí no se planteará ningún conflicto de prelación en virtud del régimen recomendado en la *Guía*. En este caso, conforme al principio *nemo dat*, el acreedor garantizado no dispondrá de garantía real alguna. Como ya se ha mencionado, la *Guía* no obstaculiza la aplicación del principio *nemo dat*. Por el contrario, este criterio se ve plasmado en la regla general de la *Guía* de que un otorgante solo puede constituir una garantía real sobre un bien respecto del cual tenga derechos o la facultad para constituir sobre él una garantía real (véase la recomendación 13). Con todo, esta regla quedaría anulada por una regla del derecho interno de la propiedad intelectual que otorgue prelación a un acreedor garantizado que adquiera una garantía sobre propiedad intelectual sin saber que el otorgante ha hecho antes otra transferencia de la propiedad intelectual (véase la recomendación 4 b)).

15. Es importante también señalar que, como ya se ha indicado (véanse A/CN.9/WG.VI/WP.42, párrs. 23 a 25, y A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.3, párrs. 40 y 41), de conformidad con la *Guía*, una licencia de propiedad intelectual no constituye una transferencia de la propiedad que es objeto de la licencia. Por ello, las reglas del régimen recomendado en la *Guía* aplicables a la cesión de bienes gravados no se aplican a las licencias. Sin embargo, el régimen de la *Guía* daría preferencia al derecho interno de la propiedad intelectual para tratar ciertas licencias (en particular, las licencias exclusivas) como cesiones (véase la recomendación 4 b)).

G. Derechos de los licenciatarios en general

16. La propiedad intelectual suele ser objeto de licencia. En tales supuestos, el licenciante puede constituir gravámenes para obtener crédito financiero con los derechos que retiene sobre la propiedad licenciada, como la propiedad, los derechos relacionados con esta y los derechos de un licenciante en virtud de un acuerdo de licencia (como el de otorgar nuevas licencias o cobrar regalías). Del mismo modo, la autorización del licenciatario para utilizar o explotar la propiedad intelectual o el derecho del licenciatario a otorgar una sublicencia y a cobrar regalías (en ambos casos de conformidad con lo estipulado en el acuerdo de licencia) pueden ser utilizados por el licenciatario como garantía para obtener crédito (véanse los tipos de bienes gravables en el contexto de la propiedad intelectual en A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2, párrafos 13 a 36).

17. Normalmente, conforme al régimen de las operaciones garantizadas, inclusive el régimen recomendado en la *Guía*, un acreedor garantizado no pasa a ser propietario del bien gravado, a menos que, en caso de incumplimiento, ejecute su garantía real y adquiera el bien en una venta de ejecución o como pago de la obligación garantizada (véanse A/CN.9/WG.VI/WP.42, párrs. 28 a 30, A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.1, párrs. 10 a 12, y A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5, párrs. 16, 17 y 21). La cuestión de si el propietario del derecho de propiedad intelectual que haya constituido una garantía sobre su propiedad intelectual sigue siendo el propietario y puede, por ejemplo, conceder una licencia sobre el derecho de propiedad intelectual gravado se regula por el derecho interno de la propiedad intelectual. Conforme a los principios generales del derecho interno de la propiedad intelectual (a los que se ajusta el régimen recomendado en la *Guía)*, el propietario no podrá conceder una licencia

sobre su derecho de propiedad intelectual gravado si el acreedor garantizado pasa a ser el titular de esa propiedad intelectual (o puede ejercer los derechos de propietario) y está facultado para otorgar licencias mientras exista la garantía real (véase A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5, párr. 1). En tal situación, una licencia concedida por el propietario original constituiría, conforme al derecho interno de la propiedad intelectual, una licencia no autorizada y el licenciatario o su acreedor garantizado no obtendrían nada, por el principio de *nemo dat*.

18. Si el propietario, tras constituir una garantía real sobre su propiedad intelectual, mantiene su condición de titular pero su facultad para otorgar licencias se ve limitada por un acuerdo con el acreedor garantizado (siempre que el derecho interno de la propiedad intelectual autorice tal acuerdo), el propietario, en teoría, puede conceder una licencia, pero la concesión de una licencia por el propietario en violación de su acuerdo con el acreedor garantizado constituiría un acto de incumplimiento. Como resultado de ello, el acreedor garantizado del propietario podría ejecutar su garantía y, ejercitando los derechos del propietario, podría vender el derecho de propiedad intelectual objeto de licencia o conceder otra licencia libre de la licencia previamente concedida (y de toda garantía constituida por el licenciatario), ya que normalmente el licenciatario habría adquirido su licencia supeditada a la garantía del acreedor garantizado del propietario (véanse las recomendaciones 79 y 161 a 163). De otro modo, el acreedor garantizado del propietario podría ejecutar su garantía en caso de incumplimiento cobrando las regalías adeudadas por el licenciatario al propietario como licenciante. Si el bien gravado son los derechos de propiedad intelectual del propietario, el acreedor garantizado podrá cobrar las regalías como producto del bien gravado (véanse las recomendaciones 19, 39, 40, 100 y 168). Si el bien gravado es el derecho del propietario a cobrar las regalías que le corresponden como licenciante, el acreedor garantizado podrá cobrar las regalías como bien gravado original. En ambos casos, el acreedor garantizado podrá cobrar las regalías incluso antes de todo incumplimiento, pero solo si existe un acuerdo a tal efecto entre el propietario y su acreedor garantizado (véase la recomendación 168). En cualquier caso, si el licenciatario adquiere el derecho de propiedad intelectual objeto de licencia libre de la garantía otorgada por el propietario sobre el derecho de propiedad intelectual, el licenciatario podría conservar su licencia y el acreedor garantizado solo podría tratar de cobrar las regalías abonables por el licenciatario al propietario (véanse las recomendaciones 80 b) y 245).

19. Si el licenciatario constituye a su vez una garantía real sobre sus derechos conforme al acuerdo de licencia (por ejemplo, autorizando la utilización o explotación de la propiedad intelectual gravada), esa garantía real estaría constituida sobre un bien distinto (en otras palabras, no sobre los derechos del propietario). Si la garantía real constituida por el licenciatario gravara el mismo bien, estaría supeditada a la garantía real constituida por el propietario (y hecha oponible a terceros). Ello se debería a que el licenciatario habría adquirido sus derechos sujetos a la garantía constituida por el propietario (véase la recomendación 79) y el licenciatario no podría haber otorgado a su acreedor garantizado un derecho superior al suyo (principio de *nemo dat*). Por ello mismo, si el acreedor garantizado del propietario hiciera valer su garantía y dispusiera de esa propiedad intelectual gravada libre de la licencia, la licencia quedaría cancelada al enajenarse ese derecho

y el bien gravado del licenciatario dejaría de existir. Asimismo, con independencia de que el propietario haya constituido o no una garantía en beneficio de uno de sus acreedores, si el licenciatario incumple el acuerdo de licencia, el propietario, como licenciante, podrá cancelar dicho acuerdo, en la medida en que lo permita el derecho interno de la propiedad intelectual, y el acreedor con un gravamen sobre la licencia del licenciatario se quedaría también sin ningún bien gravado por su garantía.

20. Como ya se ha dicho (véanse A/CN.9/WG.VI/WP.42, párrs. 23 a 25, A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.3, párrs. 40 y 41, y el párrafo 15 *supra*) los derechos del licenciante y del licenciatario en virtud del acuerdo de licencia y el derecho interno de la propiedad intelectual no se verán afectados por el régimen de las operaciones garantizadas. Por ello, si el licenciatario incumpliera el acuerdo de licencia, el licenciante podría ejercer todo derecho de que dispusiera para cancelarlo y el acreedor garantizado del licenciatario se quedaría igualmente sin el objeto de su garantía. De modo similar, el régimen de las operaciones garantizadas no afectaría a un eventual acuerdo entre el licenciante y el licenciatario por el que se prohibiera a este último otorgar sublicencias o ceder al licenciante el cobro de las regalías abonables al licenciatario, como sublicenciante, por todo sublicenciatario (véase A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2, párrs. 26 a 28).

H. Derechos de algunos licenciatarios

21. Como ya se ha mencionado (véase el párrafo 12 *supra*), hay dos excepciones a la regla de que un licenciatario de un derecho de propiedad intelectual gravado adquiere su licencia supeditada a toda garantía previamente constituida (véase la recomendación 79).

22. La primera excepción corresponde al supuesto de que el acreedor garantizado haya autorizado la concesión de la licencia libre del gravamen de la garantía real preexistente (véase la recomendación 80 b)). Así pues, en virtud del régimen recomendado en la *Guía*, en caso de incumplimiento por parte del otorgante, el acreedor garantizado podría cobrar las regalías que el licenciatario adeudara al otorgante como licenciante, pero no podría vender la propiedad intelectual gravada libre de los derechos del licenciatario existente ni otorgar otra licencia a resultas de la cual quedaran revocados los derechos del licenciatario existente, siempre que este cumpliera lo estipulado en el acuerdo de licencia.

23. La segunda excepción al principio de la recomendación 79 consiste en que el licenciatario de una licencia no exclusiva, concedida en el curso ordinario de los negocios del licenciante sin conocimiento de que la licencia se otorgaba en violación de los derechos del acreedor garantizado sobre la propiedad intelectual licenciada, adquirirá sus derechos reconocidos en el acuerdo de licencia sin quedar sujeto a una garantía previamente concedida por el licenciante (véase la recomendación 81 c), que es aplicable a los bienes inmateriales en general). El resultado de esta regla es que, si el acreedor garantizado hace valer su garantía sobre la propiedad intelectual licenciada frente al licenciante de conformidad con las reglas de ejecución previstas en el régimen recomendado en la *Guía*, el acreedor garantizado podrá cobrar todas las regalías abonables por el licenciatario al licenciante, pero no podrá vender la propiedad intelectual licenciada libre de los derechos del licenciatario existente ni

conceder otra licencia que tenga por efecto cancelar los derechos del licenciatario existente, siempre que este cumpla lo estipulado en el acuerdo de licencia. Esta regla tiene por objeto proteger las operaciones cotidianas lícitas, como la adquisición directa (*off-the-shelf*) de copias de programas informáticos sujetos a derechos de autor con acuerdos de licencia contraídos con los usuarios finales, limitando los remedios de ejecución que tenga el acreedor garantizado en virtud del régimen recomendado en la *Guía*. En esas operaciones, la protección radica en que los compradores no deberían tener que consultar un registro ni adquirir los programas informáticos amparados por derechos de autor con sujeción a las garantías reales que hubieran constituido sobre ellos el fabricante de los programas o sus distribuidores.

24. La recomendación 81 c) parte del supuesto de que el otorgante sigue siendo el propietario de la propiedad intelectual gravada. Ello significa que la recomendación 81 c) no es aplicable si, en virtud del derecho interno de la propiedad intelectual, el otorgante ya no está autorizado a conceder una licencia porque ha transferido los derechos del propietario al acreedor garantizado. Además, la recomendación 81 c) no afecta a la relación entre el licenciante y el licenciatario y no implica que el licenciatario adquiriría una licencia sin estar sujeto a lo estipulado en el acuerdo de licencia y a la ley que rigiera dicho acuerdo (tampoco influye en las limitaciones que el acuerdo de licencia imponga al licenciatario que conceda una sublicencia). Además, ni esta recomendación ni la *Guía* en su conjunto obstaculizan la ejecución de las disposiciones entre el acreedor garantizado y el otorgante/licenciante (o entre el licenciante y su licenciatario) ni impiden que el otorgante/licenciante introduzca en todas las licencias no exclusivas que conceda en el curso ordinario de sus negocios una cláusula conforme a la cual la licencia quedará cancelada si el acreedor garantizado del licenciante hace valer su garantía.

25. El acreedor garantizado puede optar por no conceder crédito alguno hasta haber tenido ocasión de revisar y aprobar las cláusulas y condiciones de todo acuerdo de sublicencia. Por ejemplo, tal vez desee asegurarse de que las regalías previstas se pagan al inicio, de que está permitido cancelar la licencia en caso de incumplimiento de pago de las regalías y de que está prohibido ceder subregalías. Además, si un acreedor garantizado no desea alentar al licenciante a conceder licencias no exclusivas, tiene la posibilidad de requerir al otorgante (es decir, al licenciante) en su acuerdo de garantía (o en cualquier otro texto) que, en todas sus licencias no exclusivas, inserte una cláusula en virtud de la cual si el licenciante otorga una licencia no exclusiva, esta quedará cancelada si el acreedor garantizado del licenciante ejecuta su garantía. Del mismo modo, si el licenciante no desea que su licenciatario conceda sublicencias, podrá incluir en el acuerdo de licencia una cláusula que disponga que la concesión de una sublicencia por parte del licenciatario constituirá incumplimiento del acuerdo de licencia, lo que dará al licenciante derecho a cancelar la licencia. Nada de lo dispuesto en la *Guía* impediría el cumplimiento de esas cláusulas entre el acreedor garantizado y su prestatario (o entre el licenciante y su licenciatario). Normalmente, un acreedor garantizado no tendrá ningún interés en imponer tales limitaciones, ya que el negocio del licenciante (y de sus licenciatarios) será habitualmente la concesión de licencias no exclusivas, por lo que el acreedor garantizado contará con el pago de las regalías

abonables a su deudor (el licenciante) para que este pueda pagar la obligación garantizada.

26. Del análisis anterior se desprende que el alcance de la aplicación de la recomendación 81 c) es muy limitado por diversas razones. En primer lugar, muchas veces los acreedores garantizados no tienen interés en limitar la capacidad del propietario/otorgante para conceder licencias sobre su propiedad intelectual y cobrar regalías. De hecho, al acreedor garantizado le interesará en muchos casos permitir la concesión de licencias de modo que el propietario/otorgante pueda abonar la obligación garantizada. En segundo lugar, en virtud de su texto, la recomendación 81 c) es solo aplicable en caso de una licencia no exclusiva que permita la adquisición directa (*off-the-shelf*) y lícita de programas informáticos amparados por derechos de autor utilizadas con respecto a bienes de equipo, y únicamente cuando el licenciatario no tenga conocimiento de que con la licencia se violan los derechos que tiene el acreedor garantizado en virtud del acuerdo de garantía. Esas licencias libres pueden describirse sin hacer referencia al concepto del "curso ordinario de los negocios" (véase la recomendación 245 *infra*).

27. Además, los efectos de la aplicación de la recomendación 81 c) son muy limitados. La oponibilidad a terceros, la prelación y la ejecutabilidad de la garantía real frente a reclamantes concurrentes (que no sean el licenciatario del caso) en virtud del régimen de las operaciones garantizadas no se ven afectadas. Al mismo tiempo, si el acreedor garantizado tiene otros derechos en virtud del derecho interno de la propiedad intelectual (por ejemplo, los derechos de un propietario), esos derechos no se verán afectados por la recomendación 81 c). El alcance de esos derechos o de esas vías de recurso se regula en el derecho interno de la propiedad intelectual.

28. No obstante, raras veces se utiliza el concepto del "curso ordinario de los negocios" en el régimen de la propiedad intelectual, pues puede crear confusión en un contexto de financiación mediante propiedad intelectual. En muchos Estados se aplica una norma diferente en virtud de la cual un licenciatario de propiedad intelectual gravada adquirirá la licencia supeditada a toda garantía previamente constituida por el licenciante, a menos que el acreedor garantizado (a quien el otorgante haya concedido el derecho a autorizar licencias) consienta en la concesión de la licencia libre de la garantía real. Si en un Estado rige tal norma, la recomendación 81 c) no será aplicable (véase la recomendación 4 b)). Por consiguiente, a menos que el acreedor garantizado autorizara al otorgante a conceder licencias no afectadas por la garantía (situación que se dará normalmente, ya que el otorgante dependerá de los ingresos que perciba a título de regalías para pagar la obligación garantizada), el licenciatario adquiriría la licencia sujeta a la garantía. Por tal motivo, en caso de incumplimiento por parte del otorgante, el acreedor garantizado podrá ejecutar su garantía real sobre la propiedad intelectual licenciada y venderla o conceder una licencia sobre ella libre de la licencia previamente otorgada. Además, toda persona que obtenga una garantía del licenciatario no obtendrá una garantía eficaz, ya que el licenciatario habrá recibido una licencia no autorizada y no tendrá ningún derecho que ceder.

29. Si el derecho interno de la propiedad intelectual no aborda este asunto en absoluto o no lo hace de forma incompatible con la recomendación 81 c), se aplicará

esta disposición en los pocos casos y con los escasos efectos antes descritos (véase la recomendación 4 b)).

30. Sin embargo, a fin de evitar posibles incoherencias entre el régimen recomendado en la *Guía* y el derecho interno de la propiedad intelectual, cabría adoptar otro enfoque (véase la recomendación 245 *infra*) que asegurara que el régimen recomendado en la *Guía* no afectará: a) a la oponibilidad a terceros de una garantía real sobre propiedad intelectual licenciada, a su grado de prelación frente a un reclamante concurrente que no sea un licenciatario exclusivo ni a la ejecución de recursos del acreedor garantizado que no afecten a los derechos del licenciatario; b) al derecho que el licenciante pueda tener a revocar la licencia en razón del incumplimiento del acuerdo de licencia por parte del licenciatario; ni c) a los derechos que tenga un acreedor garantizado como propietario en virtud del derecho interno de la propiedad intelectual.

31. Conviene señalar también que: a) los derechos del licenciatario frente al acreedor garantizado del licenciante conforme a este enfoque podrán ser modificados con el consentimiento del licenciatario en el acuerdo de licencia o de otro modo (véase la recomendación 10); y b) al igual que todo otro enfoque recomendado en la *Guía* respecto de las garantías reales sobre propiedad intelectual, este enfoque estaría sujeto también a la recomendación 4 b). Además, conviene señalar que: a) las referencias que se hacen en la *Guía* y en el proyecto de suplemento a una garantía real en el contexto de la prelación son referencias a una garantía real que sea oponible a terceros (de otro modo, no se plantearía ningún conflicto de prelación conforme a la *Guía*); b) las referencias que se hacen en la *Guía* y en el proyecto de suplemento a una licencia de propiedad intelectual son referencias a una licencia otorgada por una persona autorizada a conceder una licencia sobre esa propiedad intelectual conforme al derecho interno de la propiedad intelectual.

32. Los ejemplos que figuran a continuación tienen por objeto aclarar en qué situaciones sería aplicable este enfoque y qué efectos tendría su aplicación. En cada ejemplo, debe partirse de la base de que: a) el propietario es titular de la propiedad intelectual; b) el propietario constituye una garantía real sobre la propiedad intelectual en beneficio del acreedor garantizado; c) la garantía real del propietario es oponible a terceros tanto de conformidad con las recomendaciones de la *Guía* como, en caso de que el régimen recomendado en la *Guía* no sea aplicable, de acuerdo con la recomendación 4 b), conforme al derecho interno de la propiedad intelectual; d) el acreedor garantizado no ha consentido, en el acuerdo de garantía ni de ningún otro modo, que cualquier licenciatario de la propiedad intelectual del propietario goce de sus derechos sin estar sujeto a la garantía real del acreedor garantizado; y e) la operación satisface los requisitos de cada disposición de la recomendación 245.

33. Después de que el acreedor garantizado adopte las medidas necesarias para lograr que su garantía real sea oponible a terceros, el propietario, que se dedica a la concesión de licencias no exclusivas de propiedad intelectual en condiciones prácticamente idénticas a cualquier persona que esté de acuerdo en actuar en cumplimiento de tales condiciones, ofrece a L una licencia sobre la propiedad intelectual. L concierta un acuerdo de licencia con el propietario conforme a esas

condiciones. El propietario incumple la obligación garantizada por la garantía real y el acreedor garantizado procede a ejecutar su garantía real. El derecho de L a utilizar la propiedad intelectual está amparado por la recomendación 245, frente a la posibilidad de que el acreedor garantizado ejecute su garantía real, ya que la licencia y la operación cumplen con lo dispuesto en la recomendación 245. No obstante, el acreedor garantizado aún puede tener ciertos derechos frente a L en virtud del derecho interno de la propiedad intelectual.

34. Después de que el acreedor garantizado adopte las medidas necesarias para lograr que su garantía real sea oponible a terceros, el propietario otorga a L una licencia sobre la propiedad intelectual. El acuerdo de licencia dispone que L podrá conceder sublicencias sobre la propiedad intelectual únicamente a los mercados educativos. L otorga una sublicencia en un mercado comercial a S. El propietario incumple la obligación respaldada por la garantía real y el acreedor garantizado procede a ejecutar su garantía real. Si, de conformidad con el derecho interno de la propiedad intelectual, la sublicencia concedida a S no está autorizada, el derecho de S a utilizar la propiedad intelectual no está amparado por la recomendación 245, frente a la posibilidad de que el acreedor garantizado ejecute su garantía (y, como los derechos y obligaciones dimanantes del acuerdo de licencia van unidos, L ya no está vinculado por las obligaciones establecidas en dicho acuerdo).

35. Después de que el acreedor garantizado adopte las medidas necesarias para lograr que su garantía real sea oponible a terceros, el propietario otorga a L una licencia sobre la propiedad intelectual. En virtud del acuerdo de licencia, L tiene derechos exclusivos de utilización de la propiedad intelectual en el Estado Z. El propietario incumple la obligación respaldada por la garantía real y el acreedor garantizado procede a ejecutar su garantía real. El derecho de L a utilizar la propiedad intelectual no está amparado por la recomendación 245 frente a la posibilidad de que el acreedor garantizado ejecute su garantía real, debido a que la licencia es exclusiva.

36. Después de que el acreedor garantizado adopte las medidas necesarias para lograr que su garantía real sea oponible a terceros, el propietario, que se dedica a la concesión de licencias no exclusivas sobre la propiedad intelectual en condiciones prácticamente idénticas a cualquier persona que esté de acuerdo en actuar en cumplimiento de esas condiciones, ofrece a L una licencia sobre la propiedad intelectual en las mencionadas condiciones. L se niega a concertar con el propietario un acuerdo de licencia basado en tales condiciones. El propietario decide entonces conceder a L una licencia sobre la propiedad intelectual en virtud de la cual L gozará de derechos superiores, sobre la propiedad intelectual, a los que el propietario suele ofrecer en sus licencias. El propietario incumple la obligación respaldada por la garantía real y el acreedor garantizado procede a ejecutar su garantía real. El derecho de L a utilizar la propiedad intelectual no está amparado por la recomendación 245 frente a la posibilidad de que el acreedor garantizado ejecute su garantía real, debido a que las condiciones de esa licencia no son prácticamente idénticas a las de otras licencias otorgadas sobre la misma propiedad intelectual.

37. Antes de que el propietario y L concierten el acuerdo de licencia, L descubre la notificación inscrita con el fin de hacer oponible a terceros la garantía real del

acreedor garantizado y, en consecuencia, pide que se le permita ver una copia del acuerdo de garantía relativo a esa inscripción. El propietario transmite a L una copia del acuerdo de garantía. Al leerlo, L se percata de que la licencia que se le iba a conceder violaría los derechos del acreedor garantizado. Sin embargo, L concierta el acuerdo de licencia con el propietario. El propietario incumple la obligación respaldada por la garantía real y el acreedor garantizado procede a ejecutar su garantía real. El derecho de L a utilizar la propiedad intelectual no está amparado por la recomendación 245 frente a la posibilidad de que el acreedor garantizado ejecute su garantía real, debido a que L sabía de antemano que el acuerdo de licencia violaría los derechos del acreedor garantizado.

38. En cambio, si el propietario no facilita a L una copia del acuerdo de garantía y, por lo tanto, L no sabe que la licencia violaría los derechos del acreedor garantizado, el derecho de L a utilizar la propiedad intelectual sí está amparado por la recomendación 245 frente a la posibilidad de que el acreedor garantizado ejecute su garantía real, pues la licencia y la operación satisfacen todos los requisitos de cada una de las disposiciones de la recomendación 245.

39. Después de que el acreedor garantizado adopte las medidas necesarias para lograr que su garantía real sea oponible a terceros, el propietario ofrece licenciar la propiedad intelectual, pero únicamente a las partes que tengan experiencia en la utilización de este tipo de propiedad intelectual. El propietario concede una licencia a L, que dispone de tal experiencia. El propietario incumple la obligación respaldada por la garantía real y el acreedor garantizado procede a ejecutar su garantía real. El derecho de L a utilizar la propiedad intelectual no está amparado por la recomendación 245, frente a la posibilidad de que el acreedor garantizado ejecute su garantía real, debido a que el propietario no ofreció una licencia de la propiedad intelectual en condiciones prácticamente idénticas a cualquier persona que aceptara actuar en cumplimiento de las obligaciones del licenciatario dimanantes del acuerdo de licencia de conformidad con tales condiciones.

40. Después de que el acreedor garantizado inscriba su garantía real, el propietario otorga una licencia no exclusiva a un grupo de patentes. El grupo de patentes concederá una licencia no exclusiva a cualquier persona interesada. El acreedor garantizado ejecuta su garantía real. La licencia no quedará cancelada a raíz de dicha ejecución, dado que la licencia y la operación satisfacen los requisitos de cada una de las disposiciones de la recomendación 245.

I. Prelación de una garantía sobre propiedad intelectual otorgada por el licenciante frente a una garantía otorgada por un licenciatario

41. Conforme al régimen recomendado en la *Guía*, y con contadas excepciones (véanse las recomendaciones 80 b) y c) y 245), el licenciatario adquirirá sus derechos sujetos a una garantía real que el licenciante haya otorgado sobre sus derechos (véase la recomendación 79). Como ya se ha explicado (véanse los párrafos 22 y 23 *supra*), ello significa que, en caso de incumplimiento, el acreedor garantizado podrá ejecutar su garantía real y vender o licenciar los derechos del otorgante sobre la propiedad intelectual. Si el licenciatario también concede una

garantía real sobre sus derechos, como sublicenciante, frente al sublicenciatario, conforme al régimen recomendado en la *Guía*, no se planteará ningún conflicto de prelación entre las dos garantías reales, ya que gravan distintos bienes. El acreedor garantizado del licenciante tiene una garantía real sobre el derecho del licenciante al cobro de las regalías adeudadas por el licenciatario al licenciante en virtud del acuerdo de licencia, mientras que el acreedor garantizado del licenciatario tiene una garantía real sobre las subregalías que el sublicenciatario pueda adeudar al licenciatario (como sublicenciante) en virtud del acuerdo de sublicencia.

42. No obstante, una garantía real constituida por un licenciatario, como sublicenciante, sobre las subregalías puede mermar los recursos de que disponga el licenciatario para abonar las regalías debidas al licenciante si el licenciatario incumple sus obligaciones con su acreedor garantizado, en la medida en que ese acreedor garantizado intente cobrar él mismo las subregalías. Además, si el licenciatario, para pagar las regalías adeudadas al licenciante, cede a este último el derecho al cobro de un porcentaje de las subregalías que espera cobrar, como sublicenciante, de sus sublicenciatarios, puede surgir un conflicto de prelación, conforme al régimen recomendado en la *Guía*, entre un acreedor garantizado del licenciante y un acreedor garantizado del licenciatario. En tal caso, si la cesión de las subregalías tiene lugar antes de que se otorgue una licencia y se constituya una garantía real a la que el licenciatario dé eficacia, el licenciatario no tendrá derecho a percibir las subregalías cedidas en el momento de constituir la garantía real, por lo que el acreedor garantizado del licenciatario adquirirá su garantía real sobre las subregalías, que estará supeditada a la garantía real del acreedor garantizado del licenciante. En cambio, si la cesión tiene lugar después de ser otorgada una licencia y de que se constituya una garantía real a la que el licenciatario dé eficacia sobre todas sus futuras regalías, el licenciante tomará la cesión, que estará supeditada a la garantía real del acreedor garantizado del licenciatario, y así el acreedor garantizado del licenciante también adquirirá su garantía real sujeta a la garantía real del acreedor garantizado del licenciatario (véanse las recomendaciones 13 y 31).

43. El ejemplo que se da a continuación puede ayudar a ilustrar el problema. A constituye una garantía real sobre todos sus futuros bienes o regalías en beneficio del acreedor garantizado 1. A continuación A adquiere una licencia de propiedad intelectual del licenciante B y, para pagar las regalías adeudadas a B, el licenciatario A cede al licenciante B el derecho a cobrar un porcentaje de las subregalías pagaderas al licenciatario A como sublicenciante. El licenciante B constituye y hace oponible a terceros una garantía real sobre esas regalías en beneficio del acreedor garantizado 2. El acreedor garantizado 1 del licenciatario A prevalecerá, dado que el licenciante B tomó la cesión de las subregalías supeditada a la garantía real del acreedor garantizado 1 del licenciatario A, y el acreedor garantizado 2 del licenciante B no puede tener derechos superiores a los del licenciante B.

44. A este respecto conviene señalar que, conforme al régimen recomendado en la *Guía*, el licenciante dispone de muchas formas de protegerse ante tales circunstancias. Por ejemplo, el licenciante puede proteger sus derechos: a) asegurándose de que su acreedor garantizado inscriba en primer lugar su garantía en el registro general de las garantías reales; b) asegurándose de que su acreedor garantizado inscriba una notificación o un documento en el registro pertinente de la propiedad intelectual; c) exigiendo al acreedor garantizado del licenciatario que concierte un acuerdo de subordinación con el acreedor garantizado del licenciante antes de otorgar una

licencia; d) prohibiendo al licenciatario que otorgue una garantía real sobre su derecho al cobro de subregalías; e) revocando la licencia en los casos en que el licenciatario haya constituido una garantía real sobre sus subregalías desacatando esa prohibición; o f) antes de que el licenciatario otorgue, como sublicenciante, una garantía real a su acreedor garantizado, concediendo una garantía real sobre su derecho a cobrar un porcentaje de las subregalías pagaderas al licenciatario, como sublicenciante, por los sublicenciatarios, y accediendo a que cualquier sublicenciatario pague sus subregalías directamente al licenciante. La *Guía* no pone reparos a que se concierten acuerdos de esta índole entre el licenciante y el licenciatario, siempre que sean conformes al derecho interno de la propiedad intelectual y al derecho de los contratos y obligaciones. Además, el licenciante podría insistir en que el licenciatario le otorgara una garantía real sobre su derecho al cobro de subregalías y en que, como acreedor garantizado, adoptara las medidas mencionadas.

45. Sin embargo, estas medidas solo pueden proteger al licenciante hasta cierto punto ya que, por ejemplo, los derechos sobre la propiedad intelectual gravada no pueden estar sujetos a inscripción en un registro de la propiedad intelectual o tal vez no sea comercialmente viable que el licenciante prohíba la concesión de sublicencias, cancele el acuerdo de licencia u obtenga un acuerdo de subordinación. Además, la prelación de una garantía real constituida por el licenciante frente a otra garantía real constituida por el licenciatario sobre su derecho al cobro de subregalías estaría sujeta a las reglas generales antes explicadas (véase el párrafo 41).

46. Conviene señalar que un acreedor garantizado que financie la adquisición de un derecho o una licencia de propiedad intelectual puede gozar del grado especial de prelación de un acreedor garantizado de adquisiciones. No obstante, ese grado de prelación solamente se reconocerá cuando exista un conflicto de prelación entre garantías reales constituidas por un mismo otorgante sobre el mismo bien. Así pues, ese grado de prelación no podrá invocarse en caso de conflicto de prelación entre una garantía constituida por un licenciante y otra constituida por un licenciatario.

J. Prelación de una garantía sobre propiedad intelectual frente al derecho de un acreedor judicial

47. La *Guía* recomienda que una garantía que se haya hecho oponible a terceros antes de que un acreedor judicial adquiera derechos sobre un bien gravado gozará de prelación frente al crédito judicial. Ahora bien, si un acreedor ordinario obtuvo una sentencia contra el otorgante de la garantía y adoptó las medidas necesarias, con arreglo a la ley del foro que rija la ejecución de sentencias, para adquirir derechos sobre los bienes gravados antes de que la garantía se hiciera oponible a terceros, ese acreedor judicial gozará de prelación (véase recomendación 84).

48. Esa recomendación será igualmente aplicable a las garantías sobre propiedad intelectual (a reserva del principio enunciado en la recomendación 4 b)). En tal caso, con arreglo al derecho interno de la propiedad intelectual, el acreedor judicial tal vez deba obtener una transferencia de la propiedad intelectual afectada y tal vez haya que inscribir un documento o una notificación al respecto en el registro de la propiedad intelectual para que el acreedor judicial goce de prelación. Si esta transferencia se efectúa antes de que la garantía se haga oponible a terceros, el cesionario de la propiedad intelectual gravada la adquirirá libre de todo gravamen

tanto conforme al régimen recomendado en la *Guía* (véase la recomendación 13) como en virtud del derecho interno de la propiedad intelectual (*nemo dat*).

K. Subordinación

49. El régimen recomendado en la *Guía* reconoce el principio de la subordinación (véase la recomendación 94). De conformidad con este principio, siempre que los derechos de terceros no se vean afectados, los reclamantes concurrentes podrán modificar por acuerdo entre ellos la prelación entre sus créditos concurrentes sobre el bien gravado. Este principio será igualmente aplicable a las garantías reales sobre propiedad intelectual.

Recomendación 245[1]

Prelación de los derechos de algunos licenciatarios de propiedad intelectual

El régimen debería disponer que la ejecución de una garantía real sobre propiedad intelectual licenciada que se haya constituido antes de otorgarse la licencia no afectará a los derechos de un licenciatario que sea usuario final de la propiedad intelectual conforme al acuerdo de licencia, siempre y cuando:

a) La licencia no sea exclusiva;

b) La licencia abarque [programas informáticos amparados por derechos de autor o patentados] [uno o varios derechos exclusivos sobre programas informáticos amparados por derechos de autor];

c) Al concertarse el acuerdo de licencia:

i) El licenciante se dedique generalmente a conceder licencias no exclusivas sobre la propiedad intelectual licenciada en condiciones prácticamente idénticas a toda persona que esté de acuerdo en cumplir el acuerdo de licencia conforme a tales condiciones, y el acuerdo de licencia se base en esas condiciones;

ii) El licenciatario no tenga conocimiento de que esa licencia se otorga en violación de los derechos que tenga el acreedor garantizado en virtud del acuerdo de garantía; y

d) La propiedad intelectual licenciada y los derechos y obligaciones dimanantes del acuerdo de licencia no estén adaptados a las necesidades del licenciatario.

---

[1] Si esta recomendación pudiera incluirse en la *Guía*, se insertaría en el capítulo relativo a la prelación de una garantía real como recomendación 81 *bis*. Como recomendación específicamente relacionada con los bienes, su texto modificaría la recomendación 81 c), en la medida en que fuera aplicable a las licencias de propiedad intelectual.

A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5 (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre el proyecto de suplemento de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas referente a las garantías reales constituidas sobre derechos de propiedad intelectual, presentada al Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) en su 17º período de sesiones

ADICIÓN

ÍNDICE

Capítulo		*Párrafos*
VI.	Derechos y obligaciones de las partes en un acuerdo de garantía concerniente a propiedad intelectual	1-5
	A. Aplicación del principio de la autonomía contractual	1
	B. Preservación de la propiedad intelectual gravada	2-5
	Recomendación 246	
VII.	Derechos y obligaciones de todo tercero deudor en las operaciones de financiación garantizadas por propiedad intelectual	6-7
VIII.	Ejercicio de una garantía constituida sobre propiedad intelectual	8-32
	A. Intersección del régimen de las operaciones garantizadas con el derecho interno de la propiedad intelectual	8-11
	B. Ejercicio de una garantía constituida sobre propiedad intelectual de diversa índole	12-13
	C. Toma de “posesión” de los documentos requeridos para ejercitar una garantía real sobre propiedad intelectual	14-15
	D. Disposición de la propiedad intelectual gravada	16-17
	E. Derechos adquiridos a raíz de un acto de disposición de la propiedad intelectual gravada	18-20
	F. Propuesta por la que el acreedor garantizado acepta adquirir la propiedad intelectual gravada en satisfacción de la deuda	21
	G. Cobro de regalías y otros derechos de licencia	22
	H. Otros derechos contractuales del licenciante	23
	I. Ejercicio de las garantías constituidas sobre bienes corporales que lleven propiedad intelectual incorporada	24-27
	J. Ejercicio de una garantía constituida sobre los derechos de un licenciatario	28-32
IX.	La financiación de adquisiciones en el contexto de la propiedad intelectual	33-58
	A. Introducción	33-34
	B. Enfoque unitario	35-54
	C. Enfoque no unitario	55-58
	Recomendaciones 247 a 252	

VI. Derechos y obligaciones de las partes en un acuerdo de garantía concerniente a propiedad intelectual

[*Nota para el Grupo de Trabajo: respecto de los párrafos 1 a 5, consúltese A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6, A/CN.9/685, párrs. 73 a 75, A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.3, párrs. 19 a 22; A/CN.9/670, párrs. 96 a 103; A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1, párrs. 62 a 63; A/CN.9/667, párrs. 104 a 108; A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1, párrs. 26 a 30; y A/CN.9/649, párrs. 57 a 59*.]

A. Aplicación del principio de la autonomía contractual

1. Con escasas excepciones, el régimen recomendado en la *Guía* suele reconocer la autonomía de las partes en un acuerdo de garantía para modelarlo conforme a sus necesidades (véase recomendación 10). El principio de la autonomía contractual se aplica por igual a las garantías constituidas sobre propiedad intelectual (véase la recomendación 4, apartado b)), a reserva de toda limitación expresamente prevista en la legislación sobre la propiedad intelectual. Por ejemplo, a menos que el derecho sobre la propiedad intelectual disponga otra cosa, un titular/otorgante y su acreedor garantizado podrán convenir en que: a) el acreedor garantizado pueda ejercer algunos de los derechos del propietario o titular de la propiedad intelectual (por ejemplo, sus derechos a negociar con las autoridades, a renovar la inscripción registral o a demandar a los infractores; véase A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.1, párr. 23); b) el titular/otorgante no podrá conceder licencias (en particular, licencias exclusivas) sin el consentimiento del acreedor garantizado; o c) el acreedor garantizado podrá cobrar las regalías adeudadas al titular/otorgante, en cuanto licenciante, incluso antes de que se produzca un incumplimiento por parte del otorgante.

B. Preservación de la propiedad intelectual gravada

2. Conforme al régimen recomendado en la *Guía*, la parte, en un acuerdo de garantía, en cuya posesión obre el bien gravado tiene la obligación de adoptar las medidas adecuadas para conservarlo en buen estado (véase la recomendación 111). La propiedad intelectual gravada se rige por reglas similares. Por ejemplo, el otorgante está obligado a negociar cuando proceda con las autoridades, a demandar a los infractores y a renovar las inscripciones registrales. En algunos Estados, la legislación sobre patentes dispone que el titular/otorgante no podrá revocar ni limitar la patente por él gravada sin el consentimiento del acreedor garantizado.

3. Además, conforme al régimen recomendado en la *Guía*, el acreedor garantizado podrá pactar con el titular/otorgante que este lo habilite para adoptar toda medida que sea requerida para preservar la propiedad intelectual gravada despachando con las autoridades, demandando a todo infractor y renovando la inscripción registral incluso antes de un incumplimiento (véase recomendación 10), siempre que ello no esté prohibido por el derecho interno de la propiedad intelectual (véase recomendación 4, apartado b)). Si el titular/otorgante no ejercita oportunamente los remedios previstos, la propiedad intelectual gravada podría perder su valor, lo que restaría fiabilidad a la propiedad intelectual como garantía del crédito financiero

que se fuera a negociar. Este enfoque no privaría de sus derechos al titular/otorgante de la propiedad intelectual gravada, ya que se habría de obtener su consentimiento. Tampoco obstaculizaría la aplicación del derecho interno de la propiedad intelectual, ya que dicho pacto sería nulo y sin valor si se concertara en violación de esa normativa. Naturalmente, tal vez proceda que todo Estado que desee seguir las recomendaciones de la *Guía* estudie la procedencia de que su derecho interno de la propiedad intelectual permita tales pactos, ya que con ellos se facilitaría la utilización de la propiedad intelectual como garantía del crédito financiero que se fuera a negociar.

4. Además, con arreglo al régimen recomendado en la *Guía*, a menos que el derecho interno de la propiedad intelectual lo prohíba, el acreedor garantizado estaría legitimado para pedir al titular/otorgante que lo habilite para proteger el valor de la propiedad intelectual gravada, procediendo, por ejemplo, a renovar su inscripción registral o demandando a todo infractor del derecho gravado (véase recomendación 10), salvo que ello esté prohibido por el derecho interno de la propiedad intelectual (véase recomendación 4, apartado b)). De no habilitársele así, la propiedad intelectual gravada quedaría expuesta a perder su valor, lo que restaría fiabilidad a la propiedad intelectual como garantía del crédito financiero que se fuera a negociar.

5. Si el titular/otorgante da su consentimiento, el acreedor garantizado quedaría habilitado para adoptar esas medidas protectoras con el consentimiento explícito del titular/otorgante; si este último se limita a no responder a su solicitud, el acreedor garantizado quedaría no obstante habilitado para ejercer esos derechos con el consentimiento tácito del titular/otorgante; pero, si el propietario/otorgante rechaza la solicitud, el acreedor garantizado no podrá ejercer tales derechos. Además a tenor del régimen recomendado, si el titular/otorgante se abstiene de demandar a los infractores o de renovar la inscripción registral, el acreedor garantizado podrá considerar dicha negligencia como un incumplimiento de lo estipulado en el acuerdo de garantía, por lo que podrá ejercitar su garantía real sobre la propiedad intelectual gravada. Ello no sería contrario al derecho interno de la propiedad intelectual, ya que, conforme al apartado b) de la recomendación 4, el régimen recomendado reconocería la primacía de ese derecho en todo caso de conflicto.

Recomendación 246[1]

Derecho del acreedor garantizado a preservar la propiedad intelectual gravada

El régimen debería disponer que nada impide que el otorgante de una garantía sobre propiedad intelectual y su acreedor garantizado pacten entre sí que el acreedor garantizado estará habilitado para adoptar medidas destinadas a la preservación de la propiedad intelectual gravada (por ejemplo, despachar con las autoridades, demandar a todo infractor de la propiedad intelectual gravada o renovar la inscripción del derecho gravado).

---

[1] De poder ser incluida en la *Guía*, esta recomendación debería figurar en el capítulo sobre derechos y obligaciones de las partes en un acuerdo de garantía con el número de recomendación 116 *bis*.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: tal vez el Grupo de Trabajo desee considerar si esta recomendación es necesaria, dado que se ocupa de una cuestión que no se planteará nunca con arreglo al régimen recomendado en la Guía, habida cuenta de que ese régimen: a) reconoce la autonomía contractual de las partes; b) no impone límite alguno a la legitimación otorgable con arreglo a esta recomendación; y c) hace remisión al derecho interno de la propiedad intelectual en la medida en que su régimen especial prevea alguna limitación (véanse recomendaciones 10 y 4, apartado b)).*

El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si cabría retener esta recomendación con tal de que sea reformulada en términos que:

a) limiten la autonomía de las partes conforme está previsto en la recomendación 10 para lo que se dispondría que el acreedor garantizado podrá ser habilitado para este derecho tan solo en la medida en que lo permita el derecho interno de la propiedad intelectual (véase A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2,párrs. 10 a 12); o

b) confirmen lo previsto en las recomendaciones 10 y 4, apartado b), para lo que se dispondría que el otorgante y el acreedor garantizado podrán pactar que el acreedor garantizado estará habilitado para adoptar medidas destinadas a preservar la propiedad intelectual gravada, salvo que el derecho interno de la propiedad intelectual haya dispuesto otra cosa.

El Grupo de Trabajo tal vez desee también tomar nota de que los anteriores párrafos 1 a 5 del comentario reflejan el régimen actualmente recomendado en la Guía conforme puede verse expuesto en las recomendaciones 10 y 4, apartado b), por lo que tal vez hayan de ser revisados a la luz de lo que decida el Grupo de Trabajo respecto de la recomendación 246.]

VII. Derechos y obligaciones de todo tercero deudor en las operaciones de financiación garantizadas por propiedad intelectual

[*Nota para el Grupo de Trabajo: respecto de los párrafos 6 y 7, consúltese A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6, párrs. 6 y 7, A/CN.9/685, párr. 76, A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.3, párr. 23; A/CN.9/670, párr. 104; A/CN.9/WG.VI/ WP.35/ Add.1, párr. 64; A/CN.9/667, párr. 109; A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1, párr. 32; y A/CN.9/649, párr. 60.*]

6. Cuando un licenciante ceda a su cesionario su crédito frente al licenciatario para el cobro de las regalías abonables en virtud de un acuerdo de licencia, el licenciatario (en su condición de deudor del crédito por cobrar cedido) pasará a ser, con arreglo a la *Guía,* un tercero deudor y sus derechos y obligaciones serán los derechos y obligaciones de un deudor de un crédito por cobrar. De modo similar, cuando un licenciatario haga cesión a su cesionario de su derecho al cobro de las subregalías abonables por un sublicenciatario en virtud de un acuerdo de sublicencia, el sublicenciatario pasará a ser, con arreglo a la *Guía,* un tercero deudor.

7. A resultas de ello, si un cesionario ejercita, por ejemplo, el derecho del licenciante al cobro de las regalías que sean ya abonables, el licenciatario, en su

condición de deudor del crédito por cobrar cedido, podrá oponer al cesionario toda excepción y todo derecho de compensación que sean invocables conforme a lo previsto en el acuerdo de licencia o en cualquier otro acuerdo que forme parte de la misma operación y que el licenciatario hubiera podido invocar frente al licenciante si la cesión no hubiera tenido lugar y este hubiera ejercido su derecho al cobro de las regalías. Además, el licenciatario podrá oponer al cesionario del derecho al cobro de las regalías todo otro derecho de compensación del que disponga frente al licenciante, siempre y cuando ese derecho fuera ya invocable por el licenciatario en el momento en que este último haya recibido el aviso de la cesión. Ahora bien, toda excepción o todo derecho de compensación que tal vez sea invocable por el licenciatario, con arreglo a alguna norma legal ajena al régimen de las operaciones garantizadas, por haberse violado un pacto entre el licenciante y el licenciatario que declare intransferible el derecho al cobro de las regalías, no será invocable por el licenciatario frente al cesionario (véase la recomendación 120). Ahora bien, esta recomendación también está supeditada al principio de la primacía del derecho interno de la propiedad intelectual, enunciado en el apartado b) de la recomendación 4.

VIII. Ejercicio de una garantía constituida sobre propiedad intelectual

[*Nota para el Grupo de Trabajo: respecto de los párrafos 8 a 32, consúltese A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6, párrs. 8 a 32; A/CN.9/685, párrs. 77 a 86, A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.3, párrs. 24 a 48; A/CN.9/670, párrs. 105 a 114; A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1, párrs. 65 a 89; A/CN.9/667, párrs. 110 a 123; A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1, párrs. 35 a 44; y A/CN.9/649, párrs. 61 a 73.*]

A. Intersección del régimen de las operaciones garantizadas con el derecho interno la propiedad intelectual

8. El derecho interno de la propiedad intelectual no suele haber previsto alguna vía especial para el ejercicio de las garantías constituidas sobre propiedad intelectual. El régimen ejecutorio general de las operaciones garantizadas será normalmente aplicable al ejercicio de las garantías constituidas sobre propiedad intelectual. En la medida en que el derecho interno de la propiedad intelectual de algunos países se ocupa del ejercicio de las garantías constituidas sobre diversas categorías de propiedad intelectual, lo habitual es que haga remisión al régimen ejecutorio de las operaciones garantizadas. Por ello, todo Estado que adopte el régimen ejecutorio recomendado en la *Guía* se limitará, por lo general, a sustituir por dicho régimen la vía ejecutoria prevista en su código procesal civil o en alguna otra ley general de enjuiciamiento aplicable, por ejemplo, a las cargas fijas y flotantes o a las hipotecas.

9. El régimen ejecutorio recomendado para las garantías reales sería por ello aplicable no solo a la propiedad intelectual (es decir, sobre una patente, un derecho de autor o una marca comercial), sino también a otros derechos dimanantes de esos tipos de propiedad intelectual. Por ello, conforme a lo previsto en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos, las regalías y otros derechos

abonables por concepto de licencia son conceptuados como créditos por cobrar, por lo que les será aplicable la vía ejecutoria recomendada por la *Guía* para los créditos por cobrar cedidos (sea por cesión pura y simple o para fines de garantía así como las garantías reales creadas por transferencia) (véase A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2, párrs.. 21 a 29). De igual modo, todo otro derecho contractual de un licenciante o sublicenciante frente a un licenciatario o sublicenciatario se regirá igualmente por el derecho general de las obligaciones de la ley del foro, por lo que el ejercicio de las garantías constituidas sobre esos derechos contractuales se regirá asimismo por el régimen general de las operaciones garantizadas de la ley del foro. Por el mismo motivo, el derecho de uso de la licencia de un licenciatario o sublicenciatario se regirá, al igual que el derecho de uso de un arrendatario o comprador, por el derecho general de las obligaciones de la ley del foro, salvo en lo relativo a las cuestiones de inscripción registral (si el derecho interno de la propiedad intelectual ha prescrito algo al respecto).

10. Sucederá a veces que un Estado haya previsto, en su derecho interno de la propiedad intelectual, algún control especial de tipo procesal sobre el ejercicio de las garantías constituidas sobre propiedad intelectual. Además, cabe haber previsto en la normativa procesal general del régimen de las operaciones garantizadas alguna vía especial para el ejercicio de las garantías constituidas sobre propiedad intelectual. Por ello, la determinación de lo que sea comercialmente razonable al proceder a la ejecución en garantía de un derecho de propiedad intelectual puede depender de la legislación y la práctica aplicables en materia de propiedad intelectual. Esa norma de lo comercialmente razonable podrá variar de un país a otro y de un régimen de la propiedad intelectual a otro. La *Guía* reconoce esta variabilidad procesal, por lo que en la medida en que alguna regla procesal especial aplicable a las garantías constituidas sobre algún tipo de propiedad intelectual imponga requisitos procesales más severos que los previstos en las recomendaciones de la *Guía*, dichos requisitos prevalecerán, con arreglo al apartado b) de la recomendación 4, sobre los previstos en las recomendaciones generales de la *Guía*. Pero si esos requisitos y reglas procesales son también aplicables a las garantías constituidas sobre bienes que no sean propiedad intelectual, prevalecerá sobre ellos la vía ejecutoria recomendada en la *Guía* en todo Estado que haya adoptado su régimen.

11. En cuanto a los remedios ejecutorios reconocidos a un acreedor garantizado para hacer valer su garantía recurriendo a la vía ejecutoria, cuando un Estado haya adoptado las recomendaciones al respecto de la *Guía*, no será preciso recurrir a principios ejecutorios distintos o inhabituales para hacer valer las garantías constituidas sobre propiedad intelectual. La *Guía* se limita a recomendar una vía ejecutoria más transparente y eficaz para hacer valer toda garantía real del acreedor sin limitar en modo alguno los derechos ejercitables por el propietario de la propiedad intelectual para ampararla contra toda infracción o para cobrar las regalías abonables por un licenciatario o sublicenciatario. Conforme se indica en el capítulo del proyecto de suplemento relativo a la constitución de una garantía real (véase A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2, párr. 9), el acreedor garantizado jamás podrá hacer valer su garantía sobre más derechos que los que el otorgante posea en el momento de cerrarse el acuerdo de garantía o en el momento de adquirir el bien gravable o de ser habilitado para gravarlo (véase la recomendación 13).

B. Ejercicio de una garantía constituida sobre propiedad intelectual de diversa índole

12. La *Guía* recomienda un régimen aplicable al ejercicio de una garantía real sobre bienes gravados de diversa índole. Este enfoque parte del supuesto de que la vía ejecutoria debe ser lo más eficaz y eficiente posible, sin dejar por ello de amparar adecuadamente los derechos del otorgante de la garantía y de todo tercero interesado. El enfoque recomendado por la *Guía* debe ser aplicable por igual al ejercicio de garantías constituidas sobre diversas categorías de propiedad intelectual. Actualmente, el derecho interno de la mayoría de los Estados reconoce una amplia gama de derechos de propiedad intelectual, entre los que cabe citar:

a) La propiedad intelectual en cuanto tal;

b) Los créditos por cobrar nacidos de un acuerdo de licencia;

c) Otros derechos contractuales de un licenciante nacidos de un acuerdo de licencia;

d) Los derechos del licenciatario nacidos de un acuerdo de licencia;

e) Los derechos del propietario, del licenciante y de un licenciatario sobre todo bien corporal que lleve incorporada propiedad intelectual sobre la que gocen de algún derecho.

13. El régimen ejecutorio recomendado por la *Guía* respecto de cada una de estas categorías de propiedad intelectual será examinado por separado en las secciones siguientes.

C. Toma de “posesión” de los documentos requeridos para ejercitar una garantía real sobre propiedad intelectual

14. El derecho del acreedor garantizado a tomar posesión del bien gravado conforme a lo previsto en las recomendaciones 146 y 147 de la *Guía* no será normalmente aplicable cuando el bien gravado sea un bien inmaterial como pudiera ser la propiedad intelectual (ya que el término “posesión”, según la definición de la *Guía*, significa posesión *real*; véase la introducción a la *Guía*, sección B sobre terminología e interpretación). Estas dos recomendaciones prevén únicamente la toma de posesión de un bien corporal. Ahora bien, a tenor del principio general aplicable a la vía ejecutoria extrajudicial, el acreedor garantizado debería estar legitimado para tomar posesión de cualquier documento que pueda ser necesario para hacer valer su garantía real cuando el bien gravado sea propiedad intelectual. Su derecho al respecto suele estar estipulado en el acuerdo de garantía. Si se precisan documentos para ejercitar una garantía real sobre la propiedad intelectual gravada, el acreedor deberá poder hacerse con la posesión de dichos documentos aun cuando el acuerdo de garantía no los designe expresamente como bienes gravados.

15. Cabe pensar que, cuando un acreedor garantizado toma posesión de un bien corporal en cuya producción se utilice propiedad intelectual o que contenga un programa que sea objeto de propiedad intelectual, dicho acreedor garantizado está

tomando posesión también de la propiedad intelectual que quedará igualmente gravada. Pero no es así, por lo que es importante delimitar adecuadamente el bien efectivamente gravado por la garantía. Aun cuando muchos bienes corporales, ya sean bienes de equipo o existencias comerciales, sean producidos mediante la aplicación de algún derecho de propiedad intelectual, como pudiera ser una patente, la garantía real recae sobre el bien corporal en cuanto tal y, salvo estipulación expresa al respecto en el acuerdo de garantía, no gravará en modo alguno la propiedad intelectual utilizada en la producción del bien (dicha utilización deberá, por lo demás, ser conforme a la autorización dada por el propietario u otro licenciante de la propiedad intelectual utilizada, ya que si esa utilización no está autorizada, los productos así obtenidos tampoco lo estarán y el acreedor garantizado se convertirá en un infractor de la propiedad intelectual utilizada si dispone de dichos bienes sin la debida autorización del titular de la propiedad intelectual). Por ello, un acreedor garantizado podrá, por ejemplo, tomar posesión de un bien corporal como, por ejemplo, de un disco con una grabación digital y podrá disponer de dicho disco conforme a lo previsto en el régimen recomendado en la *Guía*. En todo supuesto en el que un acreedor garantizado desee obtener además una garantía real sobre la propiedad intelectual utilizada (incluido, siempre y cuando el otorgante de la garantía esté legitimado para la venta, disposición o licencia de la propiedad intelectual utilizada, un derecho a venderla, disponer de ella o licenciarla), en el acuerdo de garantía que el acreedor garantizado concierte con el titular de la propiedad intelectual utilizada deberá hacerse constar la propiedad intelectual como bien gravado (véanse A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2, párrs. 32 a 36 y la recomendación 243).

D. Disposición de la propiedad intelectual gravada

16. Con arreglo al régimen recomendado en la *Guía*, un acreedor garantizado estará legitimado, a raíz de un incumplimiento del otorgante, para disponer de la propiedad intelectual gravada, o para licenciarla (pero sin excederse del alcance de los derechos que tenga el otorgante; véase la recomendación 148). A resultas de ello, si el otorgante es el propietario o titular del derecho gravado, el acreedor garantizado debería, en principio, estar legitimado para vender, enajenar o licenciar la propiedad intelectual gravada. Ahora bien, si el otorgante ha concedido a un tercero una licencia exclusiva anterior a la garantía real y no sujeta a ella, de incurrir el otorgante en incumplimiento, el acreedor garantizado no podrá conceder otra licencia, dado que el otorgante no gozaba ya de tal derecho cuando el acreedor garantizado adquirió su garantía real (*nemo dat quod non habet*). La situación será distinta cuando, por ejemplo, el otorgante conceda una licencia exclusiva que esté geográficamente limitada. En tal caso, el acreedor garantizado podrá conceder otra licencia fuera del ámbito geográfico fijado por la licencia exclusiva concedida por el otorgante.

17. En el supuesto anterior el acreedor garantizado que ejercite su garantía no habrá adquirido, con arreglo al régimen recomendado en la *Guía*, la propiedad intelectual objeto de la medida ejecutoria, sino que dispondrá de la propiedad intelectual gravada (cediéndola, licenciándola o sublicenciándola) en nombre del otorgante de su garantía. Hasta el momento en que el cesionario o el licenciatario

(según sea el caso), que adquiera su derecho a raíz de un acto ejecutorio del acreedor garantizado, haga inscribir un aviso (u otro documento) de los derechos adquiridos en el registro pertinente (siempre que esos derechos sean inscribibles), el otorgante figurará en dicho registro como propietario de la propiedad intelectual gravada.

E. Derechos adquiridos a raíz de un acto de disposición de la propiedad intelectual gravada

18. Con arreglo a la *Guía*, todo derecho que se adquiera sobre propiedad intelectual por decisión del foro competente se regirá por la ley de dicho foro que sea aplicable a la ejecución de sentencias (véase la recomendación 160). De efectuarse un acto de disposición extrajudicial con arreglo a lo previsto en el régimen de las operaciones garantizadas, cabe recordar, en primer lugar, que el cesionario o licenciatario adquirirá su derecho de propiedad intelectual directamente del otorgante de la garantía. El acreedor garantizado que opte por hacer valer su garantía por esta vía no pasará a ser propietario del derecho intelectual gravado en el curso del proceso ejecutorio de su garantía, a menos que el acreedor garantizado opte por adquirir la propiedad intelectual gravada en satisfacción de la obligación garantizada o la adquiera en una venta ejecutoria del bien gravado (véanse las recomendaciones 148 y 156).

19. Cabe señalar, en segundo lugar, que el cesionario o licenciatario habrá adquirido su respectivo derecho en el estado en que se encontraba al constituirse la garantía del acreedor ejecutante. Con arreglo régimen recomendado en la *Guía*, el cesionario o el licenciatario adquiriría su derecho libre del gravamen del acreedor garantizado ejecutante y de todo otro gravamen cuya prelación sea inferior a la del acreedor ejecutante, pero sujeto a todo gravamen cuya prelación sea superior. Del mismo modo, un cesionario o licenciatario que, actuando de buena fe, haya adquirido un derecho de propiedad intelectual, a raíz de un acto de disposición extrajudicial no conforme con lo previsto en el régimen de las operaciones garantizadas, adquirirá la propiedad intelectual libre del gravamen de la garantía real del acreedor garantizado ejecutante y de toda otra garantía real con menor grado de prelación (véanse las recomendaciones 161 a 163).

20. Con arreglo al régimen recomendado en la *Guía*, la garantía constituida sobre un bien corporal se extiende y será ejecutable sobre todo bien incorporado al bien gravado (véanse las recomendaciones 21 y 166). Para asegurar que la garantía abarcará también los frutos o productos del bien gravado cosechados o fabricados por el otorgante, el acuerdo de garantía suele estipular expresamente que la garantía se hará extensiva a todo bien que reporte, por fruto o industria, el bien gravado. Cuando el bien gravado sea propiedad intelectual, es importante que se especifique claramente si el bien del que se dispone en beneficio del cesionario o del licenciatario será la propiedad intelectual conforme exista al hacerse oponible la garantía a terceros o si será esa misma propiedad intelectual pero junto con toda mejora subsiguiente (por ejemplo, las mejoras introducidas en una patente). Por lo general, el derecho interno de la propiedad intelectual suele considerar dichas mejoras bienes aparte y no como formando ya parte de la propiedad intelectual

gravada. Por ello, un acreedor garantizado prudente que desee asegurarse de que toda mejora quedará igualmente gravada deberá describir el bien gravado en el acuerdo de garantía en términos que dejen claro que toda mejora ulterior quedará directamente gravada por la garantía otorgada (véase A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2, párrs. 40 a 41).

F. Propuesta por la que el acreedor garantizado acepta adquirir la propiedad intelectual gravada en satisfacción de la deuda

21. Con arreglo al régimen ejecutorio recomendado en la *Guía*, el acreedor garantizado podrá proponer al otorgante que le transfiera los derechos gravados en satisfacción total o parcial de la obligación garantizada. Si el otorgante es el titular de la propiedad intelectual, el acreedor garantizado podría adquirir la titularidad de la misma, conforme a lo prescrito en el derecho interno de la propiedad intelectual, siempre que el otorgante de la garantía y todo otro interesado (tales como el deudor, toda otra persona que deba el cumplimiento de la obligación garantizada o toda persona con algún derecho sobre el bien gravado) no tengan nada que objetar (véanse las recomendaciones 156 a 159). Si el titular del derecho gravado lo había licenciado a un licenciatario que adquirió su licencia libre del gravamen constituido en favor del acreedor garantizado ejecutante, dicho acreedor habrá de aceptar la propiedad intelectual gravada sujeta a esa licencia, cuyo libre ejercicio gozaba ya de prelación sobre su garantía, conforme al principio del *nemo dat*. Si el acreedor garantizado pasa a ser titular de la propiedad intelectual gravada, sus derechos y obligaciones se regirán por el derecho interno aplicable de la propiedad intelectual. Por ello, para disfrutar de sus derechos o para obtener la prelación pertinente, el acreedor garantizado tal vez haya de hacer inscribir un aviso o documento probatorio de su adquisición de la propiedad intelectual. Por último, el acreedor garantizado que adquiera la propiedad intelectual gravada en satisfacción total o parcial de la obligación garantizada la adquirirá libre de todo gravamen cuya prelación sea inferior a la de su propia garantía, pero sujeta a toda garantía cuya prelación sea superior (véase la recomendación 161).

G. Cobro de regalías y otros derechos de licencia

22. Conforme al régimen ejecutorio recomendado en la *Guía*, cuando el bien gravado consista en el derecho a cobrar las regalías u otros derechos abonables en virtud de un acuerdo de licencia, el acreedor garantizado deberá quedar legitimado, a raíz de todo incumplimiento de la obligación garantizada, para hacer valer su garantía procediendo sin más al cobro de las regalías y derechos abonables por concepto de licencia, tras haber dado aviso a la persona que adeude tales regalías o derechos (véase la recomendación 168). En todos estos casos, el derecho al cobro de las regalías y demás derechos abonables estará conceptuado, a efectos del régimen de las operaciones garantizadas, como un crédito por cobrar (véase A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2, párrs. 22 a 29). Así pues, los derechos y las obligaciones de las partes se regirán por los principios enunciados en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos y en el régimen recomendado en la *Guía* para los créditos por cobrar. Al igual que en casos similares, el acreedor garantizado que haya constituido una

garantía sobre las regalías actuales y futuras abonables a su otorgante estará únicamente legitimado para hacer valer su derecho al cobro de esas regalías (incluido el cobro de las regalías futuras estipuladas en una licencia ya existente) que el otorgante (licenciante) tuviera en el momento de concertarse el acuerdo de garantía o en el momento de adquirir el derecho al cobro, previamente gravado, de esos créditos futuros o la facultad de gravarlos (véase la recomendación 13). Además, con sujeción a toda disposición en contrario del derecho interno de la propiedad intelectual (véase el apartado b) de la recomendación 4), los derechos del acreedor garantizado a cobrar regalías incluyen el derecho a cobrar o a hacer valer de algún otro modo cualquier derecho personal o real que respalde el pago de las regalías (véase la recomendación 169).

H. Otros derechos contractuales del licenciante

23. Además de su derecho a cobrar las regalías, cabe que el licenciante haya estipulado algún otro derecho en su acuerdo con el licenciatario (véase A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2, párr. 21), imponiendo, por ejemplo, algún límite al derecho del licenciatario a conceder sublicencias, prohibiendo que el licenciatario otorgue una garantía real sobre sus derechos nacidos del acuerdo de licencia, o reservándose el derecho a revocar la licencia si no se cumplen las condiciones estipuladas. El licenciante seguirá gozando de esos derechos si la garantía real grava únicamente su derecho al cobro de regalías. Ahora bien, si el acreedor garantizado desea que su garantía grave también esos otros derechos del licenciante, habrá de hacerlos incluir en la descripción del bien gravado que se haga en el acuerdo de garantía. Conviene señalar también que si, con arreglo al derecho general de los contratos, el acreedor garantizado adquiere, al ejercitar su garantía, una propiedad intelectual que sea objeto de una licencia, el acreedor garantizado deberá respetar dicha licencia.

I. Ejercicio de las garantías constituidas sobre bienes corporales que lleven propiedad intelectual incorporada

24. Salvo que sea aplicable la “regla del agotamiento” (denominada también “de la primera venta” o de “agotamiento del derecho”), el titular de la propiedad intelectual utilizada podrá, en principio, controlar la modalidad o el lugar de venta del bien corporal que la lleve incorporada (conforme a la autorización dada por su titular). Es decir, de no haberse agotado ya la propiedad intelectual utilizada, el acreedor garantizado solo deberá poder disponer del bien corporal gravado a raíz de un incumplimiento de la obligación garantizada y siempre que cuente con la autorización del titular de la propiedad intelectual utilizada. Se parte, en todo caso, del supuesto de que el acuerdo constitutivo de la garantía sobre el bien corporal no grava la propiedad intelectual en sí (véanse A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2, párrs. 32 a 36 y la recomendación 243).

25. Dado que la “regla del agotamiento” no se interpreta en todas partes por igual, el proyecto de suplemento hace remisión a esa regla conforme sea entendida en cada Estado. Ahora bien, en todo lugar donde esta regla sea aplicable conforme al

derecho interno de la propiedad intelectual, se entenderá básicamente que el titular ha perdido su propiedad intelectual (su derecho se ha "agotado") al cumplirse ciertas condiciones, como la primera venta del producto que la lleve incorporada. Por ejemplo, la legitimación del titular de una marca comercial para supervisar la venta de los productos que lleven dicha marca suele "agotarse" a raíz de la venta de cada uno de esos productos. Esta regla amparará a todo el que revenda esos productos frente a toda acusación de empleo indebido de la marca. Ahora bien, es importante señalar que dicho amparo se extenderá únicamente a la reventa con la marca de productos que no se hayan alterado de tal modo que no correspondan ya a los productos del titular de la marca. Además, la regla del agotamiento no será aplicable a aquellos productos de un licenciatario de la marca que no cumplan las condiciones estipuladas en el acuerdo de licencia (por ejemplo, en lo relativo a la calidad o a la cantidad).

26. En previsión de que un fabricante de productos, en los que se utilice propiedad intelectual licenciada, pretenda gravar esos productos con arreglo al derecho interno de la propiedad intelectual, el licenciante podrá estipular en el acuerdo de licencia que su licenciatario no podrá gravarlos o que el acreedor que adquiera una garantía real sobre un producto fabricado con esa licencia solo podrá ejercitar su garantía conforme a lo estipulado por el licenciante. En ambos casos, es probable que el licenciante estipule en el acuerdo que podrá revocar su licencia si el otorgante de la garantía o el acreedor garantizado incumplen los límites pactados en el acuerdo. Por ello, para ejercitar eficazmente su garantía sobre uno de estos productos, será preciso que, en ausencia de un acuerdo previo con el titular/licenciante, el acreedor garantizado obtenga el consentimiento de este último o pueda hacer valer la regla del agotamiento con arreglo al derecho interno de la propiedad intelectual.

27. En los casos en que el acreedor garantizado desee también obtener una garantía sobre la propiedad intelectual en sí (gravando incluso el derecho a vender o licenciar la propiedad intelectual, en la medida que el otorgante goce de estos derechos), será preciso que el acreedor garantizado haga constar en el acuerdo de garantía, que esa propiedad intelectual constituye un bien gravado. De ser eso lo pactado, el bien gravado no será el producto fabricado gracias al empleo de la propiedad intelectual, sino la propiedad intelectual en sí (o la licencia para fabricar bienes corporales que la lleven incorporada). Un acreedor garantizado prudente tratará normalmente de obtener una garantía constituida sobre la propiedad intelectual utilizada a fin de poder venderla o licenciarla con miras a que el licenciatario pueda proseguir la fabricación de todo producto gravado parcialmente acabado.

J. Ejercicio de una garantía constituida sobre los derechos de un licenciatario

28. En secciones anteriores se ha partido del supuesto de que el otorgante de la garantía era el titular de la propiedad intelectual gravada, lo que significa que el bien gravado podrá ser uno o más de los siguientes derechos: la propiedad intelectual en sí, el derecho del titular/licenciante a cobrar las regalías u otros derechos que le sean abonables por concepto de licencia, o su derecho a reclamar alguna otra prestación contractual debida al licenciante respecto de su propiedad

intelectual. Tan solo al examinarse la garantía constituida sobre un bien corporal producido mediante el empleo de propiedad intelectual (sección I *supra*) se examinaron conjuntamente los derechos de un titular/licenciante y los derechos de un licenciatario. Ahora bien, la mayoría de las cuestiones abordadas en las secciones C a H serán igualmente aplicables en supuestos en que el bien gravado no sea la propiedad intelectual en sí sino los derechos de un licenciatario (o sublicenciatario), dimanantes del acuerdo de licencia (o de sublicencia) (véase A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2, párrs. 30 y 31). En los casos en que el bien gravado sea meramente una licencia, es obvio que el acreedor garantizado podrá únicamente hacer valer su garantía sobre los derechos del licenciatario y deberá hacerlo respetando lo estipulado en el acuerdo de licencia.

29. En casos en los que el otorgante sea un licenciatario, el acreedor garantizado podrá hacer valer, a raíz de un incumplimiento del otorgante, su garantía real sobre los derechos del licenciatario nacidos del acuerdo de licencia, y podrá tal vez transferir la licencia a un cesionario siempre que el licenciante dé su consentimiento o que la licencia sea transferible, lo que no suele ser el caso. De igual modo, el acreedor garantizado que ejercite su garantía sobre una licencia podrá conceder una sublicencia siempre que el licenciante dé su consentimiento o que el acuerdo de licencia haya facultado al licenciatario/otorgante para conceder sublicencias. Si el acreedor garantizado propone a su licenciatario/otorgante adquirir la licencia en satisfacción total o parcial de la obligación garantizada y si el otorgante y toda otra parte interesada (por ejemplo, el licenciante) no tienen nada que objetar (y no está prohibida esa transferencia por el acuerdo de licencia), el acreedor garantizado pasará a ser un licenciatario conforme a lo estipulado en el acuerdo de licencia entre el licenciante y el licenciatario. De ser inscribibles las licencias en un registro, con arreglo al derecho interno de la propiedad intelectual, cabe que la inscripción de la licencia así adquirida por el acreedor garantizado sirva ya sea para hacerla oponible a terceros o que cumpla una función meramente informativa.

30. Cuando el bien gravado sea el derecho del sublicenciante a cobrar regalías en virtud de su acuerdo de sublicencia, el régimen recomendado en la *Guía* prevé que dichas regalías sean tratadas como si fueran un crédito por cobrar. Ello significa que el acreedor garantizado podrá cobrar las regalías a las que tenga derecho el sublicenciante/otorgante en el momento en que el acreedor ejercite su garantía real sobre dichas regalías. Si la constitución en garantía del derecho al cobro de las regalías adeudadas por un sublicenciatario constituye una infracción del acuerdo de licencia inicial o previo, dicho acuerdo tal vez impida que el acreedor garantizado del licenciatario ejercite, a raíz de un incumplimiento de la obligación garantizada, su derecho al cobro de las regalías abonables por un sublicenciatario, o tal vez le prive de algún otro modo de los beneficios de la garantía pactada.

31. Cuando el bien gravado sea algún otro derecho pactado en el acuerdo de licencia, el acreedor garantizado del licenciatario podrá hacer valer su garantía sobre ese derecho contractual como si se tratara de cualquier otro bien gravado, y el hecho de que el licenciante pueda revocar la licencia en el futuro, o de que haya hecho valer un derecho superior al cobro de las subregalías, no tendrá repercusión directa alguna sobre el derecho del acreedor garantizado a hacer valer esos otros derechos contractuales estipulados en el acuerdo de licencia.

32. Los derechos que adquiera un cesionario o sublicenciatario, a raíz de un acto de disposición por el acreedor garantizado de los derechos gravados de un licenciatario, o que adquiera dicho acreedor, en satisfacción total o parcial de la obligación garantizada del licenciatario, podrán verse considerablemente limitados por lo estipulado en el acuerdo de licencia. Por ejemplo, un licenciatario no exclusivo no estará legitimado para hacer valer ante los tribunales sus derechos de propiedad intelectual licenciada frente a otro licenciatario no exclusivo de tal propiedad o frente a un infractor de la misma. Únicamente el licenciante (o el propietario) estará legitimado para llevar su queja ante los tribunales, si bien es cierto que en algunos países un licenciatario exclusivo está legitimado para adherirse a la demanda presentada por el licenciante o incluso para presentar una demanda por su cuenta. Además, cabe que, conforme a lo estipulado en el acuerdo de licencia y a la descripción del bien gravado que se dé en el acuerdo de garantía, el cesionario de la licencia no tenga acceso a ciertos datos como, por ejemplo, al código de acceso a una fuente de origen. A fin de dotar de validez a la licencia transferida o sublicenciada, el acuerdo de garantía deberá incluir esos derechos en la descripción del bien gravado por el licenciatario/otorgante, en la medida en que el acuerdo de licencia y la ley aplicable le legitimen para gravar también tales derechos.

IX. La financiación de adquisiciones en el contexto de la propiedad intelectual

[*Nota para el Grupo de Trabajo: para los párrafos 33 a 57 y las recomendaciones 247 a 252, véanse A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.5, la nota adjunta al párrafo 19, A/CN.9/685, párrs. 66 a 70 y A/CN.9/670, párrs. 32 a 36*.]

A. Introducción

33. En el pasado, así como en la práctica jurídica y comercial contemporánea, muchos Estados han promulgado un régimen especial para la financiación de la adquisición de bienes corporales. De conformidad con dicha práctica generalizada, el examen que se hace en la *Guía* de la financiación de adquisiciones está centrado en la adquisición de bienes corporales, es decir en la adquisición de artículos de consumo, equipo y existencias. En la *Guía* no se formula recomendación alguna respecto de la financiación de la adquisición de bienes corporales de otra índole, como pudiera ser el caso de los títulos y documentos negociables. En la *Guía* tampoco se recomienda el establecimiento de un régimen especial para la financiación de la adquisición de los llamados bienes inmateriales. Además, la *Guía* no aborda explícitamente la cuestión de si una garantía real, y en particular una garantía del pago de la adquisición, de un bien corporal que lleve incorporado un programa informático (bien de naturaleza inmaterial) se extenderá al programa o los programas utilizados. Ahora bien, en el proyecto de suplemento se deja en claro que una garantía real, cualquiera que sea su índole constituida sobre un bien corporal no se extenderá a la propiedad intelectual que dicho bien lleve incorporada (véanse A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2, párrs. 32 a 36 y la recomendación 243).

34. En particular, la *Guía* deja abierta la cuestión de si en una economía crediticia moderna resulta útil permitir que se constituyan garantías reales del pago de una adquisición destinadas a financiar la adquisición (pero no el desarrollo en sí) de la propiedad intelectual gravada. Dicho enfoque parece prestarse a una equiparación general del trato otorgable a los bienes corporales y a los derechos de propiedad intelectual. Pero dada la importancia de las diferencias existentes entre la propiedad intelectual y otros tipos de bienes, de adoptarse dicho enfoque, no sería posible limitarse a trasponer los principios de la *Guía* relativos a la financiación de adquisiciones de bienes corporales al contexto de la propiedad intelectual, por lo que para que resulten aplicables a la propiedad intelectual, esos principios habrían de ser adaptados conforme se indica, más adelante, en las secciones B y C.

B. Enfoque unitario

35. La idea en sí de facilitar un régimen especial para las garantías constituidas sobre propiedad intelectual con miras a financiar su adquisición es bien conocida. Por ejemplo, en algunos ordenamientos, un acreedor podrá obtener una garantía real del pago de la adquisición de un programa informático amparado por un derecho de autor con tal de que: a) esa garantía sea complementaria de una garantía constituida sobre el propio bien corporal; b) el otorgante adquiera el programa informático en el marco de la operación por la que haya adquirido el bien corporal conjuntamente gravado; y c) el otorgante haya adquirido el programa informático con la finalidad básica de utilizarlo en dicho bien corporal. En otros ordenamientos, un acreedor garantizado podrá obtener una garantía real del pago de la adquisición de bienes inmateriales (incluida la propiedad intelectual, sin necesidad de que vaya a ser utilizada en conexión con cierto bien corporal). Mientras que en otros ordenamientos, cuya normativa legal general no conozca el concepto de la garantía real del pago de adquisiciones, cabrá obtener un resultado similar mediante la técnica de la retención de la titularidad o mediante la técnica de un arrendamiento financiero o de una hipoteca por la que se garantice el precio de venta de un bien mueble. En cada uno de estos tres casos, la operación garantizada puede concernir a un bien inmaterial, incluso a un derecho de propiedad intelectual, pese a que esto no sea frecuente. Por último, conforme a otro grupo de ordenamientos será posible constituir una “hipoteca” o una “carga fija” para garantizar la obligación de pago del comprador de propiedad intelectual y, en tales casos, la “hipoteca” o la “carga fija” pueden prevalecer sobre una “carga flotante” preexistente.

36. La normativa aplicable a la financiación de adquisiciones en el régimen recomendado en la *Guía* tiene por objeto racionalizar y simplificar diversas técnicas jurídicas por las que los acreedores pueden obtener una garantía del pago del precio de adquisición de un bien corporal. Para conseguir una paridad general entre los regímenes aplicables, en este punto, a los bienes corporales y a los derechos de propiedad intelectual se habrían de hacer los siguientes ajustes básicos en el régimen recomendado en la *Guía*:

a) Disponer explícitamente que cabrá constituir garantías reales del pago de la adquisición no solo de bienes corporales sino también de propiedad intelectual;

b) Prever que los Estados podrán adoptar un enfoque ya sea unitario o ya sea no unitario respecto de las garantías reales de adquisiciones;

c) Eliminar toda referencia que se haga a la posesión o al acto de entrega del bien gravado; y

d) Distinguir conforme proceda entre la financiación de adquisiciones garantizada directamente por la propiedad intelectual en sí y la financiación de adquisiciones garantizada por el valor de la licencia o sublicencia de dicha propiedad intelectual.

37. Además de esos ajustes generales, tal vez se necesiten ciertos ajustes más específicos concernientes a: a) la oponibilidad a terceros y la prelación de una garantía real del pago de la adquisición de la propiedad intelectual; b) la prelación especial de una garantía real inscrita en un registro de la propiedad intelectual; y c) la prelación de una garantía real que se extienda al producto de la propiedad intelectual gravada. Estos ajustes más específicos son estudiados sucesivamente a continuación.

1. Oponibilidad a terceros y prelación de una garantía real del pago de una adquisición de propiedad intelectual

38. En el capítulo relativo a la financiación de adquisiciones, la *Guía* hace una distinción entre tres tipos distintos de bienes gravables, a saber, los artículos de consumo, las existencias, y otros bienes que no sean ni artículos de consumo ni existencias (como sería el caso de los bienes de equipo industrial). El régimen recomendado en la *Guía* dispone que una garantía real del pago de la adquisición de artículos de consumo (bienes destinados al uso personal, familiar o doméstico) será automáticamente oponible a terceros a raíz de su creación (es decir, será oponible sin necesidad de inscripción) y gozará de prelación sobre toda garantía real no destinada a financiar esa adquisición (recomendación 179).

39. El régimen recomendado en la *Guía* ofrece dos posibilidades para obtener la oponibilidad a terceros de las garantías del pago de la adquisición de existencias y de bienes de equipo. Conforme a la primera, una garantía real del pago de la adquisición de bienes que no sean ni artículos de consumo ni existencias (es decir, sobre bienes no destinados por el otorgante a ser vendidos, arrendados o licenciados en el curso normal de su negocio) gozaría de prelación sobre toda garantía concurrente que no esté destinada a financiar la adquisición del bien gravado, pero que haya sido constituida por el mismo otorgante sobre el mismo bien, con tal de que se haya inscrito un aviso de la garantía real de adquisiciones dentro de un breve plazo a partir del momento en el que el otorgante obtenga la posesión del bien gravado (recomendación 180, variante A, apartado a)). Otra sería la regla aplicable si la garantía real está constituida sobre existencias. En este supuesto, la inscripción de la garantía real de adquisiciones en el registro general de las garantías reales habrá de hacerse antes de que se haga la entrega de las existencias al otorgante y antes de que todo acreedor garantizado por una garantía previamente inscrita, pero no destinada a garantizar el pago de su adquisición, haya sido notificado de la intención del acreedor garantizado por una garantía real del pago de las existencias, de hacer valer dicha garantía (véase la recomendación 180, variante A, apartado b)). Con arreglo a una segunda variante, no se haría en cambio distinción alguna entre las existencias y

los bienes que no sean ni artículos de consumo ni existencias. La regla aplicable a todo bien que no sea existencias sería aplicable a todo tipo de bienes que no sean artículos de consumo (véase recomendación 180, variante B).

40. A fin de adaptar el régimen recomendado en la *Guía* al contexto de la propiedad intelectual se habrían de efectuar los ajustes siguientes. En todo supuesto en el que la propiedad intelectual, que sea objeto de una garantía real del pago de su adquisición, obre en manos del otorgante para fines personales, familiares o domésticos, dicha garantía sería tratada conforme al régimen aplicable a una garantía real del pago de la adquisición de artículos de consumo. En todo supuesto en el que la propiedad intelectual, que sea objeto de una garantía real del pago de su adquisición, obre en manos del otorgante para ser objeto de venta, arriendo o licencia en el curso normal del negocio del otorgante, dicha garantía sería tratada conforme al régimen aplicable a una garantía real del pago de la adquisición de existencias. Y en todo supuesto en el que la propiedad intelectual, que sea objeto de una garantía real del pago de su adquisición, no obre en manos del otorgante para ser objeto de venta, arriendo o licencia en el curso normal del negocio del otorgante o para fines personales, familiares o domésticos del otorgante, dicha garantía sería tratada conforme al régimen aplicable a una garantía del pago de la adquisición de bienes corporales que no sean existencias ni artículos de consumo.

41. De efectuarse estos ajustes, el régimen relativo a la oponibilidad a terceros y a la prelación de una garantía real del pago de la adquisición de propiedad intelectual funcionaría como sigue. En supuestos en los que la propiedad intelectual haya sido adquirida para fines personales, familiares o domésticos, la garantía real del pago de esa adquisición sería automáticamente oponible a terceros a raíz de su creación (es decir, sería oponible sin necesidad de inscripción) y gozaría de prelación frente a toda garantía concurrente no destinada a garantizar el pago de la adquisición del bien gravado (transponiendo la recomendación 179). Respecto de la propiedad intelectual incorporada a existencias o a bienes de equipo sería preciso transponer las dos variantes enunciadas en la *Guía*. Conforme a la variante A, una garantía real del pago de propiedad intelectual o de una licencia no destinada a ser utilizada en el propio negocio ni destinada a ser licenciada o sublicenciada respectivamente, gozaría de prelación sobre toda otra garantía otorgada sobre el mismo bien por el mismo otorgante, con tal de que se inscriba un aviso de tal garantía en el registro general de las garantías reales dentro de un breve plazo a partir del momento en que el otorgante haya adquirido la propiedad intelectual o la licencia gravada (transponiendo la recomendación 180, variante A, apartado a)). Conforme también a esta variante, una garantía real del pago de propiedad intelectual o de una licencia, que no sea adquirida por el otorgante para ser utilizada en su negocio sino destinada a ser licenciada o sublicenciada, según corresponda, gozaría de prelación sobre otra garantía real otorgada por el mismo otorgante sobre ese mismo bien, con tal de que se inscriba un aviso de la garantía real del pago de la propiedad intelectual adquirida, en el registro general de las garantías reales antes de que se conceda la licencia, con tal de que se notifique a los acreedores garantizados por una garantía real anteriormente inscrita, pero no destinada a garantizar el pago de esa adquisición, antes de que se conceda la licencia (transponiendo la recomendación 180, variante A, apartado b)). Conforme a la variante B, el régimen aplicable a los derechos de propiedad intelectual adquiridos para ser utilizados en el negocio del otorgante, y no

a ser licenciados o sublicenciados, sería aplicable a todo tipo de derechos o de licencias de propiedad intelectual (transponiendo la recomendación 180, variante B).

2. Prelación de una garantía real inscrita en un registro de propiedad intelectual

42. Por regla general, el régimen recomendado en la *Guía* no tratará de modificar regla alguna que sea aplicable a un registro especial, ya sea en lo concerniente a la oponibilidad a terceros (recomendaciones 34, 38 y 42) o a la prelación (recomendaciones 77 y 78). Este mismo criterio se ha adoptado respecto del capítulo relativo a la financiación de adquisiciones (recomendación 181). De ello dimanan dos consecuencias. En primer lugar, la prelación especial reconocida a una garantía real del pago de una adquisición sobre otra garantía anteriormente inscrita pero no destinada a garantizar el pago de esa adquisición, será aplicable únicamente a las garantías inscritas en el registro general de las garantías reales pero no a las garantías reales inscritas en un registro especial. En segundo lugar, el orden de prelación general previsto por la norma legal aplicable para las garantías inscritas en un registro especial será respetado por el régimen recomendado en la *Guía*, con independencia de si la garantía real es o no una garantía real de adquisiciones. Por ello, la prelación de una garantía real del pago de la propiedad intelectual adquirida que esté inscrita en un registro de propiedad intelectual no menoscabará la prelación de otra garantía real anteriormente inscrita en dicho registro. Ahora bien, si las reglas de prelación de la norma legal directamente aplicable a dicho registro especial reconocen la prelación de una garantía real del pago de la propiedad intelectual adquirida, pese a estar posteriormente inscrita, esta prelación tampoco se vería afectada por el régimen recomendado en el *Guía*.

43. El enfoque recomendado en la *Guía* está justificado por la necesidad de evitar interferencias con el régimen de los registros especiales. Ahora bien, esta subordinación del régimen general al régimen de un registro especial puede suponer un obstáculo para la financiación de adquisiciones en la medida en que una garantía real del pago de la propiedad intelectual adquirida dejaría de gozar de una prelación especial frente a otros tipos de garantías reales sobre dicho bien, con tal de que estas estén inscritas en un registro especial de la propiedad intelectual. Como ya se mencionó (véase A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.3, párr. 9), todo Estado que desee adoptar el régimen recomendado en la *Guía* tal vez desee revisar su derecho interno de la propiedad intelectual con miras a determinar si debe permitirse la inscripción de una garantía real en un registro de la propiedad intelectual. Esos Estados tal vez deseen también hacer aplicable la prelación especial de una garantía real del pago de una adquisición a toda garantía real del pago de una adquisición que haya sido inscrita, conforme proceda, en un registro de la propiedad intelectual.

44. El siguiente ejemplo tal vez sirva para aclarar las razones que aconsejarían adoptar dicho enfoque. El Estado A, que ha adoptado el régimen recomendado en la *Guía*, decide permitir la inscripción de avisos de las garantías constituidas sobre propiedad intelectual (incluso sobre propiedad intelectual futura) en el correspondiente registro de la propiedad intelectual como método para dotar a esas garantías de oponibilidad a terceros. Un banco, que ha abierto un crédito al otorgante, ha obtenido del otorgante una garantía real sobre todos sus derechos de propiedad intelectual actuales y futuros. El banco ha obtenido la oponibilidad de su garantía al hacerla inscribir en dicho registro especial. La garantía otorgada sobre cada uno de

esos derechos futuros no será oponible a terceros hasta que el otorgante adquiera el derecho previamente gravado. No obstante, conforme al orden de prelación general recomendado por la *Guía*, que ese Estado habrá presumiblemente adoptado, de permitirse en dicho Estado la inscripción de avisos de una garantía real sobre derechos futuros de propiedad intelectual, la prelación de esa garantía datará de la fecha de su inscripción en ese registro (véase recomendación 76).

45. Ese mismo otorgante desea ulteriormente comprar determinado derecho de propiedad intelectual a crédito. El vendedor solo venderá dicho derecho a crédito si se le otorga una garantía real sobre el derecho de propiedad intelectual vendido que garantice la suma pendiente de pago del precio de dicho derecho. Con arreglo al régimen recomendado en la *Guía*, dicho vendedor no podrá adquirir la prelación especial, otorgable al financiador del pago de una adquisición, respecto de la garantía real ya inscrita del banco, pese a que la garantía del banco no sea una garantía destinada a garantizar el pago de una adquisición. Es decir, aun cuando el vendedor del derecho habrá de inscribir su garantía en el registro de la propiedad intelectual, la prelación de su garantía seguirá siendo inferior a la de la garantía previamente inscrita por el banco. Lo que significa que, aun cuando el vendedor de la propiedad intelectual adopte todas las medidas requeridas para obtener la prelación especial de una garantía del pago del precio de una adquisición, y haga inscribir un aviso de su garantía en el registro general de las garantías reales (véase la recomendación 180 conforme se ha transpuesto), la regla inspirada en la recomendación 181 reconocerá el orden de prelación establecido por el registro especial (que dispondrá normalmente que la inscripción en dicho registro especial prevalecerá siempre sobre una inscripción en el registro general (véase la recomendación 77)). Por ello, de estar ya inscrita una garantía real sobre cierta propiedad intelectual tanto actual como futura en el registro de la propiedad intelectual, no habrá modo alguno por el que el financiador de una nueva adquisición de esa misma propiedad intelectual adquiera para su garantía una prelación especial respecto de la propiedad intelectual vendida. El vendedor habría pues de recurrir a una operación de retención de la titularidad sobre el derecho de propiedad intelectual vendido (véase sección C *infra*).

3. Prelación de una garantía sobre el producto de la propiedad intelectual gravada

46. Un rasgo esencial del régimen recomendado por la *Guía* para la financiación de adquisiciones se refiere a la manera en que deberá aplicarse el régimen general relativo a las garantías sobre el producto de un bien gravado, recomendado por la *Guía*, a las garantías reales del pago del precio de una adquisición. La regla general enunciada por el régimen recomendado en la *Guía* es que la prelación de una garantía real, que se extienda al producto del bien gravado, debe seguir siendo la prelación que se haya reconocido a dicha garantía respecto del bien originariamente gravado (recomendaciones 76, 100). A diferencia de lo previsto en esa regla, la prelación de una garantía real sobre el producto de un bien gravado por una garantía real del pago del precio de su adquisición no seguirá siendo automáticamente la prelación de la garantía constituida sobre el bien originariamente gravado. Una vez más, se ha de hacer una distinción entre los artículos de consumo, las existencias y los bienes que no sean ni artículos de consumo ni existencias,

como pudiera ser el equipo industrial (véase recomendación 185). Al igual que respecto del bien originariamente gravado, la *Guía* ofrece más de una posibilidad.

47. Con arreglo a la variante A, una garantía real sobre el producto de bienes que no sean ni existencias ni bienes de consumo goza de la misma prelación que se haya reconocido a la garantía real del pago del bien originariamente gravado (recomendación 185, variante A, apartado a)). Ahora bien una garantía real sobre el producto de unas existencias solo gozará de esa misma prelación si el producto no está en forma de créditos por cobrar, de títulos negociables, de derechos al cobro de fondos depositados en una cuenta bancaria o de derechos al cobro del producto de una garantía independiente (recomendación 185, variante A, apartado b)). Con arreglo a la variante B, la garantía real que se extienda al producto del bien originariamente gravado gozará únicamente de la prelación de una garantía real no destinada a financiar el pago de dicho bien (recomendación 185, variante B). El resultado de la transposición de una u otra variante, a una garantía real del pago de la propiedad intelectual adquirida, será que esa garantía seguirá gravando el producto de la propiedad intelectual licenciada o sublicenciada pero perderá la prelación especial de una garantía real del pago de una adquisición.

48. Cabe pensar que esta transposición directa no da resultado óptimo en el caso de una garantía real del pago de la propiedad intelectual adquirida. Por ejemplo, los propietarios y los licenciantes de propiedad intelectual suelen depender de su derecho al cobro de las regalías para financiar el desarrollo de nuevas ideas amparadas por un derecho de propiedad intelectual a fin de poder licenciar esos derechos a otros usuarios. Además, si los acreedores garantizados ordinarios de los licenciatarios gozaran siempre de prelación sobre los acreedores garantizados del propietario o del licenciante de la propiedad intelectual, el propietario o el licenciante no podrá valerse de su derecho al cobro de las regalías a título de garantía para obtener crédito. Sin embargo, cabe también aducir, en sentido contrario, que los propietarios y licenciantes de propiedad intelectual podrían conseguir un resultado equivalente asegurándose de que ellos o sus acreedores garantizados obtienen: a) una garantía real sobre el derecho al cobro de cierto porcentaje de las subregalías abonables por los sublicenciatarios al licenciatario, en su condición de sublicenciante, u obteniendo una cesión pura y simple de ese derecho al cobro, y haciendo inscribir un aviso de la garantía real o del derecho al cobro obtenido en el correspondiente registro de la propiedad intelectual; b) una garantía real sobre el derecho al cobro de cierto porcentaje de las subregalías abonables por los sublicenciatarios al licenciatario, en sus condición de sublicenciante, u obteniendo una cesión pura y simple de ese derecho al cobro, y haciendo inscribir en primer lugar un aviso de esa garantía real o de ese derecho al cobro en el registro general de la propiedad intelectual.

49. Dado que la transposición de las recomendaciones de la *Guía* al contexto de la propiedad intelectual tiene por objeto conseguir que las garantías reales del pago de la adquisición de bienes corporales y las garantías reales del pago de la adquisición de propiedad intelectual gocen de un trato equivalente, lo preferible será prever que el resultado sea el mismo en uno y otro supuesto. Esta solución sería particularmente importante para el supuesto de que el otorgante constituya una garantía real general sobre sus bienes actuales y futuros tanto corporales como inmateriales. El proyecto de suplemento recomienda, por ello, que el régimen

recomendado en la *Guía* para la garantía real sobre el producto de un bien originariamente gravado, que sea objeto de una garantía real del pago de su adquisición, sea transpuesto sin más modificación al régimen aplicable a la financiación de adquisiciones de propiedad intelectual.

4. Ejemplos ilustrativos de que las recomendaciones de la *Guía* en materia de financiación de adquisiciones son aplicables en el contexto de la propiedad intelectual

50. Los siguientes ejemplos tal vez sirvan para aclarar como las recomendaciones de la *Guía* resultarían aplicables en el contexto de la propiedad intelectual. En todos ellos, el propietario o un acreedor garantizado ulterior que financie la adquisición o la licencia de propiedad intelectual ha obtenido una garantía real del pago del precio de adquisición de la propiedad gravada con prelación especial sobre toda otra garantía real sobre dicha propiedad intelectual que no esté destinada a garantizar el pago del precio de su adquisición, siempre que se cumplan las condiciones descritas en esos ejemplos.

a) Garantía real de adquisiciones sobre propiedad intelectual (con exclusión de las existencias y los bienes de consumo) otorgada en garantía del pago de su precio de compra

51. B ha otorgado una garantía real sobre todos sus bienes muebles (incluida su propiedad intelectual) presentes y futuros a su primer acreedor garantizado, el cual adopta las medidas requeridas para hacer que esa garantía real sea oponible a terceros. Subsiguientemente, B adquiere una patente directamente de su propietario con el fin de utilizarla en su negocio. De conformidad con el acuerdo concertado entre B y el propietario de la patente, B se compromete a pagar progresivamente al propietario el precio de compra y B otorga al propietario una garantía real de adquisiciones sobre la patente para respaldar la obligación de B de abonar el precio de compra. El propietario hace oponible a terceros la garantía real, dentro de un breve plazo, por ejemplo, de unos 20 a 30 días a partir del momento en que B obtiene la patente. La garantía real del propietario de la patente es una garantía real del pago del precio de compra de la patente y goza de prelación frente a la garantía real del acreedor garantizado de B (véase la recomendación 180, variante A, apartado a), o la variante B, apartado b)). La cuestión de si la prelación de la garantía real del propietario se hará extensiva al producto reportado por la patente, ya sea en forma de créditos por cobrar, de títulos negociables, de derechos al cobro de los fondos depositados en una cuenta bancaria, o de derechos a percibir el producto de una promesa independiente, dependerá de la versión de la recomendación 185 que cada Estado adopte. Conforme a la variante A, la prelación de la garantía real del propietario se hará extensiva al producto del bien gravado (véase la recomendación 185, variante A, apartado a)). Conforme a la variante B, la garantía real del propietario sobre el producto del bien gravado (la patente) gozaría meramente de la prelación de una garantía real no destinada a financiar adquisiciones (véase la recomendación 185, variante B, tal como se ha transpuesto).

b) Garantía real de adquisiciones sobre propiedad intelectual (existencias) otorgada en garantía del pago de su precio de compra

52. B otorga una garantía real sobre todos sus bienes muebles (incluida su propiedad intelectual) presentes y futuros a su primer acreedor garantizado, el cual adopta las medidas necesarias para hacer que su garantía real sea oponible a terceros. Subsiguientemente, B adquiere una patente de su propietario con el fin de licenciarla a terceros en el curso normal de su negocio. B obtiene los fondos necesarios para pagar al propietario el precio de compra de la patente tomándolo prestado de su segundo acreedor garantizado, al cual B otorga una garantía real sobre la patente para respaldar su obligación de reembolsar el crédito. Antes de que B obtenga la patente, el segundo acreedor garantizado: a) adopta las medidas requeridas para hacer que su garantía sea oponible a terceros; y b) notifica al primer acreedor garantizado que el segundo acreedor garantizado dispondrá de una garantía real de adquisiciones. Al ser la garantía real del segundo acreedor garantizado una garantía real de adquisiciones dicha garantía gozará de prelación frente a la garantía real del primer acreedor garantizado (véase la recomendación 180, variante A, apartado b), y la variante B, apartado b), tal como se han transpuesto). La prelación de la garantía real del segundo acreedor garantizado no se hará extensiva al producto de la patente, ya sea en forma de créditos por cobrar, de derechos al cobro de los fondos depositados en una cuenta bancaria, o de derechos a percibir el producto de una promesa independiente (véase la recomendación 185, variante A, apartado b), y variante B, tal como se han transpuesto).

c) Garantía real de adquisiciones sobre una licencia de propiedad intelectual (excluidas las existencias y los bienes de consumo) que respalde el pago del precio de la licencia (exceptuando las existencias y los bienes de consumo)

53. B ha otorgado una garantía real sobre todos sus bienes muebles (incluida su propiedad intelectual) presentes y futuros al acreedor garantizado, el cual ha tomado las medidas requeridas para hacer que su garantía real sea oponible a terceros. Subsiguientemente, B obtiene una licencia del propietario de una patente a fin de poder utilizarla en los negocios de B. B accede a pagar gradualmente al propietario el precio de la licencia y concede a este último una garantía real sobre los derechos de B como licenciatario en garantía de la obligación de pago de B. El propietario procede a hacer lo requerido para que su garantía sea oponible a terceros dentro de un breve plazo de unos 20 a 30 días a partir del momento en que B obtiene la licencia. Al ser la garantía adquirida por el propietario sobre los derechos de B nacidos del acuerdo de licencia una garantía real de adquisiciones, dicha garantía gozará de prelación sobre la garantía del acreedor garantizado (véase la recomendación 180, variante A, apartado a), o la variante B, apartado b)). La cuestión de si la prelación de la garantía real del propietario se hará extensiva al producto de los derechos de B como licenciatario abonado en forma de créditos por cobrar, de instrumentos negociables, de derechos al cobro de los fondos acreditados en una cuenta bancaria o de derechos a percibir el producto de una promesa independiente dependerá de la versión de la recomendación 185 que cada Estado adopte. Conforme a la variante A, la prelación de la garantía real del propietario se hará extensiva al producto de los derechos gravados (véase la recomendación 185, variante A, apartado a), tal como fue transpuesta). Conforme a la variante B, la

garantía real del propietario sobre el producto de los derechos gravados gozaría meramente de la prelación de una garantía real no destinada a financiar adquisiciones (véase la recomendación 185, variante B, tal como fue transpuesta). Conviene señalar que los derechos del propietario nacidos de su garantía real son independientes y están sujetos a otros requisitos que los del derecho que pueda tener, en virtud del acuerdo de licencia, a revocar la licencia si B incumple las obligaciones que le imponga tal acuerdo.

d) Garantía real de adquisiciones sobre una licencia de propiedad intelectual (existencias) otorgada en garantía del pago del precio de compra de la licencia

54. B otorga una garantía real sobre todos sus bienes muebles actuales y futuros (incluida su propiedad intelectual) al primer acreedor garantizado, el cual adopta las medidas requeridas para hacer que su garantía real sea oponible a terceros. Subsiguientemente, B obtiene una licencia del titular de una patente a fin de sublicenciarla a terceros en el curso normal de su negocio. B obtiene los fondos necesarios para pagar el precio de la licencia tomándolos prestados de un segundo acreedor garantizado, al cual B otorga un gravamen sobre su derechos, en cuanto licenciatario, en garantía de su obligación de reembolso del crédito. Antes de que B obtenga la licencia, el segundo acreedor garantizado: a) adopta toda medida requerida para hacer que su garantía sea oponible a terceros; y b) notifica al primer acreedor garantizado que él, en cuanto segundo acreedor garantizado, dispondrá de una garantía real de adquisiciones sobre el bien gravado. Al ser la garantía real del segundo acreedor garantizado una garantía real de adquisiciones, gozará de prelación sobre la garantía real del primer acreedor garantizado (véase la recomendación 180, variante A, apartado b), o la variante B, apartado b), conforme fueron transpuestas). La prelación de la garantía real del propietario de la patente no será extensiva al producto de la licencia, abonado en forma de créditos por cobrar, títulos negociables y derechos al cobro de los fondos acreditados en una cuenta bancaria (véase la recomendación 185, variante A, apartado b), y variante B, tal como fueron transpuestas).

C. Enfoque no unitario

55. Los anteriores párrafos estudian la cuestión de la financiación de adquisiciones garantizada por propiedad intelectual partiendo de la hipótesis de que el Estado haya adoptado el “enfoque unitario” de la financiación de adquisiciones conforme a lo indicado en las recomendaciones 178 a 186 de la *Guía*. Parten asimismo de la hipótesis de que si un Estado adopta el enfoque unitario para la financiación de adquisiciones de bienes corporales, debería adoptar ese mismo enfoque para la financiación de adquisiciones de propiedad intelectual. De lo contrario se estaría corriendo el riesgo de introducir cierta confusión innecesaria en lo relativo a la creación, oponibilidad a terceros, prelación y ejecución de las operaciones destinadas a la financiación de adquisiciones.

56. Por ello mismo, si un Estado adopta el “enfoque no unitario” para la financiación de adquisiciones de bienes corporales, lo razonable es suponer que ese Estado adoptará también el enfoque no unitario para la financiación de

adquisiciones de propiedad intelectual. El enfoque no unitario de la financiación de adquisiciones de propiedad intelectual puede verse reflejado, por ejemplo, en ciertas cláusulas o pactos contractuales por los que se prevea la cesión condicional (que, con arreglo al derecho interno de la propiedad intelectual, puede referirse a una licencia exclusiva condicional), la retención de la titularidad, el arriendo financiero o una operación similar concertada respecto de un derecho de propiedad intelectual. Con arreglo al enfoque no unitario será, además, posible que el propietario o un tercero financiero, como pudiera ser un banco, obtengan una garantía real respecto del pago de la propiedad adquirida de índole igual a la disponible con arreglo al enfoque unitario.

57. Cada una de estas operaciones de financiación de adquisiciones son adaptables con relativa facilidad a la financiación de la adquisición de propiedad intelectual. Ahora bien, a diferencia de lo que sucede con el enfoque unitario, no será posible transponer directamente las recomendaciones aplicables a las operaciones de retención de la titularidad y de arrendamiento financiero a supuestos en los que el licenciatario esté adquiriendo una licencia no exclusiva. En estos supuestos no cabría hablar de ningún derecho retenido por el licenciante que no sea su derecho como propietario (a reserva de lo estipulado en la licencia). El remedio normal de que dispondrá el licenciante en dichos casos será el de revocar simplemente la licencia que haya dado. En cambio, un financiador de la adquisición que no sea el licenciante (por ejemplo, un banco que financie la adquisición de la licencia por el licenciatario) obtendría una garantía real de adquisiciones ordinaria sobre los derechos del licenciatario.

58. Al preparar el texto por el que se introduzca el régimen no unitario para la financiación de adquisiciones, todo Estado debería tener en cuenta dos consideraciones. En primer lugar, a fin de obtener resultados igual de funcionales que los obtenidos al adoptar el enfoque unitario, todo Estado deberá tener en cuenta todas las cuestiones indicadas en las seis recomendaciones destinadas al enfoque unitario, conforme pueden verse enunciadas en este capítulo (véanse las recomendaciones 247 a 252). En segundo lugar, se habrán de ajustar ciertas disposiciones especiales del régimen que vaya a promulgarse, al igual que se hizo, respecto de los bienes corporales, con las recomendaciones 192 a 194 y con la recomendación 199 de la *Guía* (enfoque no unitario) a fin de alinearlas con lo dispuesto en las recomendaciones 180 y 185 de la *Guía* (enfoque unitario) respectivamente. En otras palabras para dotar de funcionalidad a un régimen no unitario de la financiación de adquisiciones de propiedad intelectual, los Estados deberían regular en detalle lo relativo a la oponibilidad a terceros y la transformación del derecho de reserva de dominio o de retención de la titularidad u otro derecho similar del cesionario de un bien en una garantía real sobre el producto de la propiedad intelectual transferida o sobre el producto del bien transferido cuya titularidad fue retenida (véase el examen de estos ajustes respecto del enfoque no unitario de la financiación de adquisiciones, en el capítulo IX relativo a la financiación de adquisiciones).

Recomendaciones 247 a 252

Aplicación a la propiedad intelectual de la normativa propia de la financiación de adquisiciones

247. El régimen debería disponer que la normativa aplicable a una garantía real de adquisiciones sobre un bien corporal será también aplicable a una garantía real de adquisiciones sobre un derecho o una licencia de propiedad intelectual.

Garantía real de adquisiciones sobre propiedad intelectual destinada a ser vendida o licenciada

248. El régimen debería disponer que, si un derecho o una licencia de propiedad intelectual, que estén sujetos a una garantía real de adquisiciones, son bienes destinados a ser vendidos o licenciados en el curso normal del negocio del otorgante, esa garantía real de adquisiciones deberá ser tratada al igual que una garantía real de adquisiciones sobre existencias.

Garantía real de adquisiciones sobre propiedad intelectual destinada a ser utilizada para fines personales, familiares o domésticos

249. El régimen debería disponer que, si un derecho o una licencia de propiedad intelectual, que estén sujetos a una garantía real de adquisiciones, están siendo o vayan a ser utilizados por el otorgante para fines personales familiares o domésticos, esa garantía real de adquisiciones deberá ser tratada al igual que una garantía real sobre bienes de consumo.

Inaplicabilidad del concepto de posesión a una garantía real de adquisiciones sobre propiedad intelectual

250. El régimen debería disponer que, si un derecho o una licencia de propiedad intelectual están sujetos a una garantía real de adquisiciones, toda referencia que se haga en la normativa propia de la financiación de adquisiciones a la posesión del bien gravado por el acreedor garantizado, no será aplicable a dicha garantía.

Importancia de determinar el momento en que el otorgante adquiere la propiedad intelectual gravada

251. El régimen debería disponer que, si un derecho o una licencia de propiedad intelectual están gravados por una garantía real de adquisiciones, toda referencia que se haga en la normativa propia de la financiación de adquisiciones a la toma de posesión del bien gravado por el otorgante deberá ser interpretada como referida al momento en el que el otorgante adquiera la licencia o la propiedad intelectual gravada.

252. El régimen debería disponer que, si un derecho o una licencia de propiedad intelectual están gravados por una garantía real de adquisiciones, toda referencia que se haga en la normativa propia de la financiación de adquisiciones al momento de entrega del bien gravado al otorgante deberá ser interpretada como referida al momento en que el otorgante adquiera la licencia o la propiedad intelectual gravada.

A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.6 (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre el proyecto de suplemento de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas referente a las garantías reales constituidas sobre derechos de propiedad intelectual, presentada al Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) en su 17º período de sesiones

ADICIÓN

ÍNDICE

Capítulo		*Párrafos*
X.	Ley aplicable a una garantía real sobre derechos de propiedad intelectual	1-46
	A. Ley aplicable a las cuestiones de propiedad	1-38
	B. Ley aplicable a las cuestiones contractuales	39-40
	Recomendación 253	
XI.	Cuestiones de transición	41-45
XII.	Efectos de la insolvencia de un licenciante o licenciatario de propiedad intelectual en una garantía real constituida sobre los derechos de esa parte en virtud de un acuerdo de licencia	46-67
	A. Observaciones generales	46-54
	B. Insolvencia del licenciante	55-63
	C. Insolvencia del licenciatario	64-67
	Apéndice	

X. Ley aplicable a una garantía real sobre derechos de propiedad intelectual

[*Nota para el Grupo de Trabajo: en relación con los párrafos 1 a 46, véanse A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.7, párrs. 1 a 23, A/CN.8/685, párrs. 87 a 94, A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4, párrs. 1 a 21, A/CN/670, párr. 115, A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1, párrs. 90 a 98, A/CN.9/667, párrs. 124 a 128, A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1, párrs. 53 a 57 y A/CN.9/649, párrs. 77 a 80.*]

A. Ley aplicable a las cuestiones de propiedad

1. Finalidad y ámbito de aplicación

1. Por lo general, las reglas sobre conflicto de leyes recomendadas en la Guía se refieren a la ley aplicable a la constitución, la oponibilidad a terceros, la prelación frente a los derechos de reclamantes concurrentes y la ejecución de una garantía real. También determinan el ámbito territorial de aplicación de las reglas jurídicas

sustantivas recomendadas en la *Guía*, es decir, en qué casos y cuándo se deben aplicar las normas jurídicas sustantivas del Estado que adopta el ordenamiento recomendado en la *Guía* (véanse los párrafos 1 a 9 del capítulo X de la *Guía* sobre conflicto de leyes).

2. El capítulo de la *Guía* no define las garantías reales a las que se aplican las reglas relativas al conflicto de leyes. Generalmente, a efectos del conflicto de leyes, la caracterización de un derecho como garantía real refleja el régimen sustantivo de las operaciones garantizadas en un Estado. Sin embargo, la *Guía* recomienda que los Estados que adoptan las recomendaciones de la misma conforme a un enfoque no unitario de la financiación de las adquisiciones deberían aplicar las disposiciones sobre conflicto de leyes que regulan las garantías reales, a los derechos de retención de la titularidad o los arrendamientos financieros (véase la recomendación 201). Análogamente (puesto que los términos "garantías reales" incluyen el derecho de un cesionario de una transferencia pura y simple de créditos por cobrar; véanse los términos "garantías reales" en la introducción a la *Guía*, sección B sobre terminología e interpretación), la *Guía* recomienda que esos Estados apliquen las disposiciones sobre conflicto de leyes que rigen las cesiones a efectos de garantía de créditos por cobrar a las cesiones puras de créditos por cobrar (véase la recomendación 208).

3. En principio, el tribunal u otra autoridad aplicará su propia ley cuando deba calificar una cuestión para seleccionar la regla de conflicto de leyes apropiada. Como las recomendaciones de la *Guía* sobre el conflicto de leyes han sido preparadas para que aparezcan reflejadas las recomendaciones de derecho sustantivo de la *Guía*, un Estado que adopte el régimen sustantivo y las recomendaciones sobre conflicto de leyes de la *Guía* podrá aplicar ambos sin dificultad. No obstante, para un Estado que no adopte las recomendaciones de derecho sustantivo de la *Guía* puede resultar difícil aplicar las recomendaciones sobre conflicto de leyes de la *Guía*. Así puede suceder en la medida en que un Estado considere como una misma cuestión la constitución de la garantía y la oponibilidad a terceros, mientras que las recomendaciones de la *Guía* sobre conflicto de leyes las considera como dos cuestiones separadas y las remite a la legislación de los distintos Estados. Sin embargo, esa dificultad no se planteará con respecto a la distinción entre la constitución de una garantía real sobre un bien inmaterial (que se rige por la ley del lugar donde esté ubicado el otorgante; véase la recomendación 208) y los derechos y obligaciones mutuos de las partes (que se rigen por la ley escogida por estas; véase la recomendación 216). Es así porque la *Guía* se ciñe al criterio adoptado por la mayoría de los Estados, que establece una distinción entre los derechos de propiedad (de conformidad con una legislación determinada) y los derechos contractuales (que suelen regirse por la ley escogida por las partes).

4. Sea como fuere, determinar si un bien (incluida la propiedad intelectual) puede ser transferido o gravado es una cuestión preliminar que deberá abordarse antes de la constitución de una garantía real y que no se aborda en las recomendaciones sobre conflicto de leyes de la *Guía*. Por consiguiente, la *Guía* no afecta a las reglas sobre conflicto de leyes no recomendadas en ella que refieren las cuestiones de transferibilidad de los derechos de propiedad intelectual a la ley del Estado que protege la propiedad intelectual (*lex loci protectionis*; en adelante denominada "*lex protectionis*"). Así sucede no porque el régimen recomendado en la *Guía*

remita a la legislación relativa a la propiedad intelectual sino porque ese régimen recomendado no aborda tales cuestiones. Conforme al mismo criterio, las disposiciones de derecho sustantivo recomendadas en la *Guía* no prevalecen sobre las limitaciones legales de la transferibilidad (véase la recomendación 18).

5. Cuando las reglas sobre conflicto de leyes del régimen jurídico recomendado en la *Guía* remitan una cuestión relacionada con las garantías reales a la legislación de un Estado determinado, se entenderá que la remisión afecta a todo el ordenamiento en vigor en ese Estado, y abarcará tanto la legislación como el derecho de origen no legislativo (véase el párrafo 19 de la introducción a la *Guía*) y la legislación en vigor en las unidades territoriales de un Estado multiterritorial (véanse las recomendaciones 224 a 227), así como también las normas jurídicas en vigor en ese Estado, de conformidad con los tratados, convenios y otras obligaciones internacionales que haya contraído. Así por ejemplo, si una regla sobre conflicto de leyes remite una cuestión relativa a garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual a la legislación de un Estado, que haya sido promulgada a ese efecto por una organización regional de integración económica, se aplicará la legislación de ese Estado.

6. Por último, se observará que, al igual que las demás disposiciones del régimen recomendado en la *Guía*, las disposiciones sobre conflicto de leyes tampoco se aplicarán en la medida en que sean incompatibles con la legislación nacional o los acuerdos internacionales en el que el Estado sea parte, en relación con las cuestiones de propiedad intelectual, cuando proceda (véase la recomendación 4, b)).

2. El enfoque recomendado en la *Guía*

7. En numerosos Estados, las reglas sobre conflicto de leyes aplicables a las garantías reales sobre bienes inmateriales son también aplicables a las garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual. Análogamente, las reglas sobre conflicto de leyes recomendadas en la *Guía* con respecto a las garantías reales sobre bienes inmateriales serían también aplicables a las garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual de no haber ninguna regla específicamente relacionada con los activos respecto de la propiedad intelectual. Por lo tanto, si un Estado adopta las recomendaciones de la *Guía* sobre conflicto de leyes haciéndolas aplicables a las garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual sin introducir ninguna modificación, la ley del Estado en que esté ubicado el otorgante se aplicará a la constitución, la oponibilidad a terceros, la prelación y la ejecución de garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual (véanse las recomendaciones 208 y 218 b)). El lugar de ubicación del otorgante se define como el lugar donde se encuentra su administración central, es decir, la sede real, y no la sede legal, del otorgante (véase la recomendación 219). También se aplicará la recomendación 4 b) y, en la medida en que haya una incompatibilidad entre las reglas sobre conflicto de leyes recomendadas en la *Guía* y las reglas de la legislación que rige la propiedad intelectual referidas específicamente a estos derechos, se remitirá a toda regla sobre conflicto de leyes de la ley aplicable a la propiedad intelectual.

8. La principal ventaja de adoptar el enfoque basado en la ley del lugar de ubicación del otorgante reside en que conduce a la aplicación de una sola ley a la constitución, oponibilidad a terceros, prelación y ejecución de garantías reales.

Por ejemplo, de esa forma un acreedor garantizado que obtenga una garantía real sobre todos los activos inmateriales presentes y futuros (en particular, los derechos de propiedad intelectual y otros activos) del otorgante, podría obtener una garantía real, oponerla a terceros, establecer su prelación y hacerla ejecutar con arreglo a la ley de un solo Estado, incluso si los activos tuvieran puntos de conexión con varios Estados. En particular, en la mayoría de los casos se reducirían los gastos de registro y búsqueda, ya que un acreedor garantizado solo tendría que registrarse y el encargado de la búsqueda solo tendría que efectuarla en el Estado en el que está ubicado el otorgante. Esto reduciría los gastos de las operaciones y mejoraría la seguridad jurídica, con efectos probablemente positivos sobre la disponibilidad y el costo del crédito.

9. Otra importante ventaja especial de un enfoque basado en la ley del lugar de ubicación del otorgante reside en el significado atribuido en la *Guía* al término "ubicación" en caso de que el otorgante tuviese un establecimiento en más de un Estado (véase la recomendación 219). En este caso, se entiende por "ubicación" el Estado en que el otorgante tiene su administración central (es decir, la sede real en lugar de su sede legal). Es también la ley del Estado en que probablemente se administre el procedimiento de insolvencia principal contra el otorgante (consúltese para el significado de procedimiento principal el apartado b) del artículo 2 y el párrafo 3 del artículo 16 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Insolvencia Transfronteriza). En consecuencia, la ley por la que se rige la constitución, la oponibilidad y la prelación de una garantía real y la ley por la que se rigen, por ejemplo, la paralización de las acciones, los procedimientos de impugnación y anulación, el tratamiento de los activos y el orden de prelación de las demandas probablemente serían leyes de una sola jurisdicción. Cabe tomar nota de que si bien en algunos casos sería más fácil determinar la sede legal, y no la real, la remisión a la sede legal causaría un conflicto entre la ley de esa sede y la ley del Estado en que se inicien las acciones por insolvencia (*lex fori concursus*), conflicto que probablemente se resolvería en favor de la aplicación de esta última.

10. Sin embargo, el enfoque basado en la ley de ubicación del otorgante también tiene inconvenientes. Por ejemplo, si el otorgante no es el propietario inicial del bien gravado sino un cesionario que no lo ha adquirido sin una garantía real u otro derecho creado por el propietario inicial o intermedio, un posible acreedor garantizado debería realizar la búsqueda fuera del registro de garantías reales para determinar cuáles han sido los cesionarios sucesivos. El posible acreedor garantizado debería después realizar otra búsqueda en el registro de las garantías reales (y probablemente en el registro pertinente de derechos de propiedad intelectual, en su caso) para determinar si el propietario inicial o intermedio ha constituido una garantía real sobre el mismo derecho de propiedad intelectual. Además, si el propietario inicial o intermedio está ubicado en un Estado distinto del Estado de ubicación del otorgante, el acreedor garantizado procederá a la búsqueda en el registro de las garantías reales (y probablemente en el registro pertinente de los derechos de propiedad intelectual, en su caso) de cualquier otro Estado. Por añadidura, una norma sobre conflicto de leyes basada en el lugar de ubicación del otorgante exigiría para ciertas cuestiones la remisión a la *lex protectionis*. En particular, como la titularidad en los derechos de propiedad intelectual se rigen por la *lex protectionis*, un conflicto de prelación entre una garantía otorgada sobre

un derecho de propiedad intelectual y el derecho de propiedad intelectual de un cesionario puro y simple sobre la propiedad intelectual gravada habrán de regirse por la *lex protectionis*, por lo menos en la medida en que se refieran a la determinación de los derechos del cesionario putativo.

3. La ley del Estado que confiere la protección (*lex protectionis*)

11. Aunque los convenios internacionales de protección de la propiedad intelectual no se refieran expresamente a la ley aplicable a las cuestiones que se planteen en relación con las garantías reales sobre la propiedad intelectual, suelen adoptar el principio de territorialidad. Por lo tanto, en los Estados parte en esos convenios, la ley aplicable a la titularidad de la propiedad y las cuestiones de protección de los derechos de propiedad intelectual (por ejemplo, la que establece los derechos de un titular de derechos de propiedad intelectual en un Estado en comparación con los de un licenciatario en otro Estado) es la *lex protectionis*.

12. Según una opinión[1], el principio del mismo trato que a los nacionales consagrado en los convenios internacionales de protección de la propiedad intelectual impone implícitamente una norma universal en favor de la *lex protectionis* para determinar la ley aplicable no solo a la titularidad del derecho de propiedad intelectual sino también a las cuestiones que se planteen en relación con las garantías reales sobre la propiedad intelectual. De conformidad con esa opinión, se afirma que disposiciones tales como el párrafo 1 del artículo 2 del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial o el párrafo 2 del artículo 5 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas no dejan, al parecer, margen para un factor de conexión distinto del lugar donde está protegido el derecho de propiedad intelectual de que se trate. En otros términos, según esta opinión, los Estados parte en cualesquiera de estos convenios internacionales no disponen de libertad para determinar sus reglas sobre conflicto de leyes y solo puede aplicarse la *lex protectionis* a las cuestiones que se planteen en relación con las garantías reales sobre la propiedad intelectual.

13. Como resultado de esa opinión, para que un acreedor garantizado pueda obtener una garantía real eficaz y ejecutable sobre un derecho de propiedad intelectual en el Estado en que existe el derecho de propiedad intelectual, debe atenerse a los requisitos de ese Estado. Así pues, la principal ventaja de la *lex protectionis* es que, al reconocer el principio de territorialidad adoptado en los convenios internacionales de protección de la propiedad intelectual, se aplicaría la misma ley tanto a las garantías reales como a los derechos de propiedad intelectual.

14. No obstante, también tiene inconvenientes utilizar el enfoque basado en la *lex protectionis* como régimen aplicable a las garantías reales, especialmente en las operaciones en que una cartera de derechos de propiedad intelectual se utilice para garantizar el crédito o las operaciones en que los bienes gravados no se circunscriban a un derecho de propiedad intelectual utilizado y protegido con arreglo a la ley de un solo Estado.

---

[1] Véase el informe del Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) sobre la labor realizada en su 16º período de sesiones (A/CN.9/685, párr. 90).

4. Otros enfoques

15. La opinión aludida *supra* (párrs. 12 y 13) que atribuye ese efecto extensivo a los convenios internacionales de propiedad intelectual con respecto a la cuestión de la ley aplicable a lo relativo a las garantías reales sobre la propiedad intelectual, no es objeto de aceptación universal. Además, existen pocos precedentes sobre la aplicación de la *lex protectionis* a las cuestiones que se plantean en relación con las garantías reales sobre la propiedad intelectual. Aun en el supuesto de que estos convenios internacionales pudieran imponer una determinada norma sobre el conflicto de leyes, seguiría siendo discutible si el ámbito de aplicación de esta norma abarcaría todos los efectos relacionados con la propiedad contemplados en el proyecto de suplemento, es decir, la constitución de una garantía real, su oponibilidad a terceros, la prelación frente a los derechos de reclamantes concurrentes y la ejecución de una garantía real sobre la propiedad intelectual.

16. Por consiguiente, aunque se aceptara el efecto extensivo de los convenios internacionales sobre propiedad intelectual expuesto en los párrafos 12 y 13 *supra*, sería no obstante necesario o útil formular una recomendación sobre la ley aplicable a las cuestiones relacionadas con el respeto de las garantías reales sobre la propiedad intelectual. Esa recomendación cumpliría, como mínimo, la función de colmar el vacío con respecto a cualquier consecuencia en materia de conflicto de leyes resultante de los convenios internacionales sobre propiedad intelectual existentes.

17. En vista de las consideraciones expuestas, con el fin de combinar la compatibilidad con la ley aplicable a los derechos de propiedad y los beneficios de la aplicación de una única ley a las cuestiones relativas a las garantías reales, el enfoque de la *lex protectionis* podría conjugarse con la ley del lugar de ubicación del otorgante, en el sentido de que algunas cuestiones se podrían regir por la ley de lugar de ubicación del otorgante, mientras que otras podrían remitirse a la *lex protectionis*.

18. Por ejemplo, las cuestiones relativas al respeto de una garantía real sobre derechos de propiedad intelectual que deban inscribirse en un registro de propiedad intelectual pueden remitirse a la ley del Estado donde se lleve el registro (la *Guía* sigue este enfoque con respecto a las garantías reales sobre bienes corporales sujetos a su inscripción en registros especializados; véase la recomendación 205). Al mismo tiempo, las cuestiones que se planteen en relación con una garantía real sobre un derecho de propiedad intelectual que no esté sujeto a esa inscripción pueden remitirse a la ley del Estado de ubicación del otorgante. Sin embargo, esta combinación de ambos enfoques podría hacer más costosas y complejas las transferencias puras y simples de derechos de propiedad intelectual no sujetos a ese requisito de inscripción con arreglo a la *lex protectionis*. La razón es que un cesionario directo de ese derecho de propiedad intelectual tendría que consultar la ley del Estado de ubicación del otorgante para cerciorarse de que la cesión de los derechos no esté condicionada por una garantía real anterior.

19. También habría otras combinaciones posibles de los dos enfoques. Por ejemplo, en el enfoque basado en la ley del lugar de ubicación del otorgante puede hacerse una excepción a la regla general conforme a la cual la oponibilidad a terceros y la prelación de una garantía real en comparación con los derechos de un cesionario o

licenciatario puro y simple se rijan por la *lex protectionis* (independientemente de que esta ley prevea la inscripción de una garantía real sobre propiedad intelectual en un registro de propiedad intelectual). En este caso, el acreedor garantizado solo deberá confirmar su garantía con arreglo a la *lex protectionis* si su derecho concurre con el de un cesionario directo. En el supuesto habitual, a saber, que la principal preocupación sea la insolvencia del otorgante de la garantía (porque el otorgante no puede pagar a todos sus acreedores), bastará que el acreedor garantizado se atenga a la ley del Estado en que esté ubicado el otorgante, como sucede con otras categorías de activos inmateriales (como los créditos por cobrar).

20. A continuación (párrs. 21 a 35) se examinan ejemplos que ilustran las ventajas y desventajas de los enfoques mencionados (párrs. 7 a 20 *supra*), en los que se abordan por separado la constitución, la oponibilidad a terceros, la prelación y la ejecución de garantías reales.

5. Ejemplos para un análisis comparativo de los diversos enfoques

a) Cuestiones relacionadas con la constitución de la garantía

21. El titular A de un derecho de propiedad intelectual ubicado en el Estado X constituye, mediante un solo contrato de garantía con el acreedor garantizado AG1, ubicado en el Estado Y, una garantía real sobre una cartera de derechos de autor, protegidos en virtud de la legislación del Estado X y sobre una cartera de patentes y marcas protegidas por las leyes del Estado Y.

22. De conformidad con la ley del lugar de ubicación del otorgante, A y AG1 deberán cumplir los requisitos del Estado X para la constitución de una garantía real sobre todos los derechos de propiedad intelectual (es decir, para que surta efecto entre el otorgante y el acreedor garantizado AG1).

23. Si se adopta el enfoque de la *lex protectionis*, A y AG1 deberán cumplir los requisitos del Estado X con respecto a la cartera de derechos de autor protegidos en virtud de la ley del Estado X y los requisitos del Estado Y con respecto a la cartera de patentes y marcas protegidas por la ley del Estado Y. De no hacerlo, la garantía real solo podrá cumplir parcialmente su objetivo, a saber, constituirá una garantía real con arreglo a la ley del Estado X, pero no con arreglo a la ley del Estado Y.

24. Si se adopta el enfoque que establece una distinción entre las garantías reales sobre los derechos de propiedad intelectual que se inscriben en un registro de la propiedad intelectual y los que no se inscriben en ese registro, las cuestiones relativas a la constitución de la garantía real sobre la cartera de derechos de autor se remitirán a la ley del Estado X (en el supuesto de que los derechos de autor no se inscriban en un registro especializado); y las cuestiones relativas a la constitución de la garantía real sobre la cartera de patentes y marcas se remitirán a la ley del Estado Y (en el supuesto de que los derechos sobre patentes y marcas se inscriban en registros especializados en ese Estado).

25. Cuando la única diferencia entre las leyes de los Estados X e Y que rigen la constitución de garantías reales resida en que, por ejemplo, el Estado X que no ha adoptado las recomendaciones de la *Guía* exija el cumplimiento de más requisitos formales para admitir la validez de un contrato de garantía que el Estado Y, que sí las ha adoptado, la dificultad se puede superar preparando el contrato de garantía de

forma que satisfaga los requisitos de la ley más exigente (aunque también en esta circunstancia la operación también supondrá costos adicionales). No obstante, si los Estados X e Y han establecido requisitos formales incompatibles entre sí, este enfoque no bastará para sortear el problema mencionado. Análogamente, si el contrato contempla la posibilidad de que los activos gravados abarquen múltiples derechos de propiedad intelectual presentes y futuros, tampoco se podrán superar las dificultades. Esto sucede en particular si un Estado ha adoptado las recomendaciones de la *Guía* (que permiten la constitución de garantías reales sobre múltiples activos presentes y futuros mediante un único acuerdo de garantía), y el otro Estado no permite que se acuerde la constitución de una garantía real sobre activos que todavía no existan, o que no sean aún propiedad del otorgante, o no permite que se graven múltiples activos mediante un solo acuerdo. Por último, cabe observar que como la constitución de una garantía real significa que surte efecto entre el otorgante y el acreedor garantizado (y no frente a terceros), no parece que la orientación general del enfoque subyacente a la *lex protectionis* indique que la constitución de una garantía real haya de remitirse a esa ley.

b) Cuestiones relativas a la oponibilidad a terceros

26. Para que su garantía real sea oponible a terceros en virtud del enfoque del lugar de ubicación del otorgante, el acreedor garantizado AG1 solo debería cumplir los requisitos de oponibilidad a terceros del Estado X. Cualquier posible acreedor del titular A de un derecho de propiedad intelectual solo debería consultar el registro pertinente del Estado X.

27. Por el contrario, si se aplica el enfoque de la *lex protectionis*, será necesario que el acreedor garantizado AG1 cumpla los requisitos de oponibilidad a terceros del Estado X para que su garantía real sobre la cartera de derechos de autor sea oponible a terceros, y los requisitos del Estado Y para que su garantía real sobre la cartera de patentes y marcas también lo sea. Para ello, tal vez fuera preciso presentar múltiples notificaciones de la garantía real en los registros pertinentes de esos Estados, y los posibles acreedores deberían consultar todos esos registros. La situación se podría complicar más aún si uno de esos Estados permitiera utilizar el registro general de garantías reales para inscribir esas notificaciones, otro Estado ofreciera la posibilidad de utilizar un registro especial, y un tercero, utilizara un registro obligatorio de la propiedad intelectual según lo previsto en la recomendación 4 b). Este inconveniente podría mitigarse si existiera un registro internacional en el que pudieran inscribirse las notificaciones de garantías reales cuya oponibilidad a terceros se rigiera por las leyes de distintos Estados.

28. Según el enfoque que establece una distinción entre las garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual que pueden inscribirse en un registro de propiedad intelectual y las garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual que no pueden inscribirse de esa forma, el AG1 debería cumplir los requisitos de oponibilidad a terceros del Estado X con respecto a la garantía real sobre la cartera de derechos de autor y de oponibilidad a terceros del Estado Y con respecto a la garantía real sobre la cartera de patentes y marcas.

c) Cuestiones relativas a la prelación

29. Si el titular A de un derecho de propiedad intelectual constituye otra garantía real sobre sus carteras de patentes y marcas protegidas en el Estado Y, en favor del acreedor garantizado AG2, se planteará un conflicto de prelación entre las garantías reales de AG1 y de AG2 sobre las patentes y las marcas protegidas en el Estado Y.

30. Conforme al enfoque de la ley del lugar de ubicación del otorgante, este conflicto de prelación se regirá por la ley del Estado X en que está ubicado el otorgante. En cambio, conforme al enfoque de la *lex protectionis*, este conflicto de prelación se regirá por la ley del Estado Y. También se aplicará la ley del Estado Y a este conflicto de prelación conforme al enfoque que remita la prelación de una garantía real sobre la propiedad intelectual que se haya inscrito en un registro de propiedad intelectual, a la ley del Estado en que se lleva ese registro.

31. Otro ejemplo ilustra la manera en que la ley del lugar de ubicación del otorgante se aplica en caso de múltiples cesiones en una sucesión en cadena de títulos, en la que el cedente y cada cesionario constituyen garantías reales. A, ubicado en el Estado X, es titular de una patente en ese Estado. El titular A establece una garantía real sobre la patente para el acreedor garantizado AG1. Seguidamente, A cede la patente a B, ubicado en el Estado Y, que constituye una garantía real en favor de AG2. La posibilidad de que el cesionario B obtenga la patente sujeta a la garantía real de AG1 se determinará de conformidad con la *lex protectionis*, es decir, la ley del Estado X, que es también la ley del lugar de ubicación del otorgante. La posibilidad de que el acreedor garantizado AG2 obtenga una garantía real sobre la patente del cesionario B sujeta a la garantía real de AG1 también se determinará de conformidad con la *lex protectionis* (generalmente, según el principio *nemo dat*, AG2 no adquirirá más derechos que los que tenía B).

d) Cuestiones relativas a la ejecución

32. Si el titular A de un derecho de propiedad intelectual hace negocios en los Estados X, Y y Z y utiliza una marca concreta de conformidad con las leyes de cada uno de esos Estados, esos derechos de marca pueden llegar a tener mayor valor considerados conjuntamente del que tienen por separado, dado que operan de forma colectiva. Por lo tanto, si A otorga una garantía real sobre esos derechos de marca, probablemente el acreedor garantizado AG1 prefiera enajenarlos conjuntamente en caso de que A incumpla sus compromisos, porque esa enajenación puede suponerle ingresos mayores (beneficiando así también a A). Sin embargo, es probable que esto sea difícil o imposible si los Estados X, Y y Z tienen normas distintas para la enajenación de derechos de propiedad intelectual gravados. Si el Estado X solo permite la enajenación judicial, mientras que los Estados Y y Z permiten la enajenación extrajudicial, la enajenación de los derechos de marca en una sola operación puede resultar imposible. Incluso si todos los Estados pertinentes permitieran la enajenación extrajudicial, las diferencias en los procedimientos requeridos podrían dar lugar a que la enajenación de los derechos en una sola operación resultara, en el mejor de los casos, poco eficiente.

33. Además, la ejecución de una garantía real no es un acontecimiento aislado, sino más bien una sucesión de actos. Por lo tanto, si se produce un incumplimiento de A, el acreedor garantizado AG1, ubicado en el Estado Y, podrá notificar a A, ubicado en el Estado X, que procederá a la ejecución de su garantía real sobre sus derechos de marca

protegidos en virtud de las leyes de los Estados X, Y y Z. El acreedor garantizado AG1 podrá entonces anunciar la enajenación del derecho de marca en los Estados X, Y y Z, e incluso podrá anunciarla en todo el mundo a través de Internet. El acreedor garantizado AG1 podrá identificar a un comprador ubicado en el Estado Z, que compra el activo gravado en virtud de un contrato regido por las leyes del Estado X.

34. Si se aplica el enfoque de la *lex protectionis* (o la ley del Estado en que se lleva el registro), el acreedor garantizado AG1 tendrá que ejecutar su garantía real sobre la marca protegida en el Estado X de conformidad con la ley del Estado X, su garantía real sobre la marca protegida en el Estado Y de conformidad con la ley del Estado Y, y su garantía real sobre la marca protegida en el Estado Z de conformidad con la ley del Estado Z. Si se adopta el enfoque de la ley del lugar de ubicación del otorgante, la ejecución de la garantía real sobre la marca se regiría por la ley del Estado en que el otorgante A tenga su administración central. Sea cual fuere el enfoque adoptado, cabe señalar que si el acreedor garantizado AG1 vende las marcas gravadas, el cesionario deberá inscribir sus derechos en el registro de marcas de cada Estado en el que esté registrada y protegida la marca, a saber, los Estados X, Y y Z.

35. Si el otorgante A, ubicado en el Estado X, constituye una garantía real sobre una patente inscrita en la oficina nacional de patentes del Estado Y y seguidamente se declara insolvente, la ley aplicable a la constitución, oponibilidad a terceros, prelación y ejecución de la garantía real será la ley de los Estados X o Y, dependiendo de que en el Estado del foro se adopte el enfoque de la ley del lugar de ubicación del otorgante o el enfoque de la *lex protectionis*. De conformidad con el régimen recomendado en la *Guía*, la aplicación de una u otra de estas leyes estará sujeta a la *lex fori concursus* para resolver cuestiones como las impugnaciones, el régimen aplicable a los acreedores garantizados, la clasificación de los créditos o la distribución del producto (véase la recomendación 223). En el supuesto de que el procedimiento de insolvencia se inicie en el Estado X, en que está ubicado el otorgante, la *lex fori concursus* y la ley del lugar de ubicación del otorgante serán al mismo tiempo la ley en la misma jurisdicción. En caso de que el procedimiento de insolvencia se inicie en otro Estado donde, por ejemplo, el otorgante posea activos, puede que no suceda lo mismo.

e) Cambio en la ubicación del otorgante o el bien gravado y momento apropiado para determinar la ubicación

36. Se observará que cuando el otorgante o el bien gravado se traslada de un Estado a otro que ha adoptado las recomendaciones de la *Guía*, se aplican reglas diferentes. Según esas reglas, si el otorgante o el bien gravado (las que determinen la ley aplicable en el marco de las disposiciones pertinentes sobre conflicto de leyes) se traslada a un Estado que ha adoptado las recomendaciones de la *Guía*, la garantía real seguirá siendo oponible a terceros durante un plazo breve sin que el acreedor garantizado tome ninguna medida y solo si se cumplen los requisitos en materia de oponibilidad a terceros del Estado de la nueva ubicación (véase la recomendación 45).

37. Por ejemplo, el otorgante A, ubicado en el Estado X, constituye una garantía real en favor del acreedor garantizado AG1 sobre un derecho de autor protegido en los Estados X e Y, y después A se traslada al Estado Y que ha adoptado las recomendaciones de la *Guía* y constituye otra garantía sobre el derecho de autor en

favor del acreedor garantizado AG2 en el Estado Y. Si el Estado Y ha adoptado las recomendaciones de la *Guía*, la garantía real de AG1 tiene prelación sobre la garantía real de AG2 por un plazo breve sin que AG1 tome ninguna medida y solo si AG1 cumple los requisitos del Estado Y en materia de oponibilidad a terceros. Se trata del efecto de la aplicación de una regla basada en la recomendación 45 y no de una regla sobre conflicto de leyes. Si A, en lugar de trasladarse al Estado Y, transfiere el derecho de autor al cesionario B en el Estado Y, como se indica *supra* (véase el párrafo 31), se determinará si el cesionario B obtiene el derecho de autor sujeto a la garantía real del acreedor garantizado AG1 de conformidad con la *lex protectionis*. Del mismo modo, la posibilidad de que el acreedor garantizado AG2 obtenga la garantía real sujeta a la garantía real de AG1 se determinará de conformidad con la *lex protectionis*.

38. Tómese nota también de que, conforme al régimen que recomienda la *Guía*, el momento apropiado para determinar la ubicación del otorgante respecto de las cuestiones relativas a la constitución de una garantía será el momento de la constitución putativa de una garantía real, y para la oponibilidad a terceros y la prelación, el momento de plantearse la cuestión (véase la recomendación 220). En consecuencia, con arreglo al régimen que recomienda la *Guía*, la constitución de la garantía real de AG1 estará sujeta a la ley del Estado X y la constitución de la garantía real de AG2 estará sujeta a la ley del Estado Y. A efectos de la oponibilidad a terceros y la prelación de la garantía real de AG1 en comparación con el cesionario B y su acreedor garantizado AG2, se aplicará la ley del Estado Y, tras un breve período de gracia (véase la recomendación 45).

B. Ley aplicable a las cuestiones contractuales

39. De conformidad con el régimen que recomienda la *Guía*, la ley aplicable a los derechos y obligaciones recíprocos del otorgante y el acreedor garantizado derivados del acuerdo de garantía (los aspectos contractuales del acuerdo de garantías) quedan al arbitrio de su autonomía contractual. A falta de estipulación al respecto de las partes, la ley aplicable a estas cuestiones será la ley por la que se rija el acuerdo de garantía que determinen las reglas de conflicto de leyes de aplicación general a las obligaciones contractuales (véase el párrafo 61 del capítulo X de la *Guía* y la recomendación 216).

40. Habida cuenta de la amplia aceptación de la aplicación del principio de autonomía de las partes a las cuestiones contractuales[2], debería aplicarse la misma regla a los derechos y obligaciones recíprocos del otorgante y del acreedor garantizado en caso de una garantía real sobre derechos de propiedad intelectual.

---

[2] Véase http://hccd.net/upload/wop/genaff_conc109e.pdf para obtener más información sobre la elaboración de un futuro instrumento relativo a la elección de la ley aplicable en los contratos internacionales por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

Recomendación 253[3]

Ley aplicable a una garantía real sobre la propiedad intelectual

Variante A

El régimen debería prever que la ley aplicable a la constitución, oponibilidad a terceros, prelación y ejecución de una garantía real constituida sobre derechos de propiedad intelectual fuera la ley del Estado que proteja esos derechos.

Variante B

El régimen debería prever que la ley aplicable a la constitución, oponibilidad a terceros, prelación y ejecución de una garantía real constituida sobre derechos de propiedad intelectual que se inscriban en un registro de la propiedad intelectual fuera la ley del Estado en que se lleva ese registro. La ley aplicable a esas cuestiones en relación con una garantía real sobre la propiedad intelectual que no se inscriba en un registro de propiedad intelectual es la ley del Estado donde esté ubicado el otorgante.

Variante C

El régimen debería prever que la ley aplicable a la constitución, oponibilidad a terceros, prelación y ejecución de una garantía real constituida sobre derechos de propiedad intelectual fuera la ley del Estado en que esté ubicado el otorgante. No obstante, la ley aplicable a la oponibilidad a terceros y la prelación de una garantía real sobre derechos de propiedad intelectual frente al derecho de un cesionario o licenciatario del derecho de propiedad intelectual gravado será la ley del Estado que proteja esos derechos.

XI. Cuestiones de transición

41. De conformidad con las recomendaciones de la *Guía*, la ley debería establecer la fecha en la que entrará en vigor, “fecha de entrada en vigor”, y especificar en qué medida, después de esa fecha, será aplicable a las garantías reales que existían con anterioridad a la misma. (Véanse los párrafos 1 a 3 del capítulo XI relativo a la transición).

42. Los diferentes enfoques para establecer una fecha de entrada en vigor conforme a lo previsto en la *Guía* ofrece a los Estados distintas posibilidades. No obstante, independientemente de la posibilidad escogida, se dispondrá de un mecanismo claro para determinar la fecha a partir de la cual la ley o sus diversas partes entrarán en vigor (párrs. 4 a 6 del capítulo XI relativo a la transición). En la *Guía* y el proyecto de suplemento no se recomienda que la fecha de entrada en vigor de las disposiciones de la ley relativa a las garantías reales sobre derechos de

[3] De poder incluirse esta recomendación en la *Guía*, figuraría en el capítulo X sobre conflicto de leyes, como recomendación 214 *bis*.

propiedad intelectual sea diferente de la fecha de entrada en vigor de otras disposiciones de la misma. Por consiguiente, los enfoques examinados en el capítulo XI de la *Guía* pueden aplicarse sin modificaciones para determinar la fecha de entrada en vigor de las disposiciones relativas a las garantías reales sobre los derechos de propiedad intelectual. Las únicas consideraciones adicionales son las siguientes: a) todo el régimen que se recomienda en la *Guía* debe entrar en vigor ya sea en el momento en que entren en vigor las disposiciones relativas a las garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual o bien con anterioridad a ese momento, y b) las disposiciones relativas a los derechos de propiedad intelectual deben entrar en vigor en su totalidad. En otros términos, los Estados pueden aplazar la entrada en vigor de las disposiciones relativas a las garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual hasta una fecha posterior a la entrada en vigor del régimen general, pero cuando decidan proclamar la entrada en vigor de las disposiciones relativas a las garantías sobre la propiedad intelectual, deberán hacerlo cerciorándose de que todas esas disposiciones entren en vigor al mismo tiempo.

43. La *Guía* también contiene recomendaciones relativas a la protección de los derechos adquiridos antes de la fecha de entrada en vigor del nuevo régimen. El principio general consiste en que el nuevo régimen se aplica incluso a las garantías reales existentes en la fecha de entrada en vigor. En consecuencia, si el régimen permite la inscripción de una notificación de una garantía real en el registro general de garantías reales o en el registro correspondiente de derechos de propiedad intelectual, los Estados deberán prever un período de gracia para que se puedan inscribir las notificaciones de esas garantías reales (protegiendo de esa forma tanto la oponibilidad a terceros como la prelación conforme al régimen anterior). La *Guía* aborda detenidamente este principio y sus consecuencias (véanse los párrafos 20 a 26 del capítulo XI relativo a la transición).

44. Se plantea una cuestión de transición particular en relación con la ejecución, que consiste en determinar si un procedimiento de ejecución iniciado antes de la entrada en vigor del nuevo régimen debe abandonarse e iniciarse otro procedimiento en el marco de la nueva ley. Para evitar esta situación, el régimen que se recomienda en la *Guía* dispone que, una vez iniciado el procedimiento de ejecución en un tribunal judicial o un tribunal arbitral, este podrá continuar en el marco del régimen anterior. No obstante, el acreedor garantizado ejecutante puede abandonar el procedimiento en el marco del régimen anterior e iniciar un nuevo procedimiento conforme al nuevo régimen, en particular si ese régimen recomendado en la *Guía* prevé para los acreedores garantizados vías de recurso que no estaban disponibles en el régimen anterior (véanse los párrafos 27 a 33 del capítulo XI relativo a la transición). Este principio debería igualmente ser aplicable a los procedimientos de ejecución iniciados en relación con garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual.

45. Como en numerosos Estados no existían anteriormente las oportunidades en materia de financiación y operaciones ofrecidas en las recomendaciones de la *Guía* relativas a las garantías reales sobre la propiedad intelectual, podrían considerarse necesarias disposiciones especiales para regular la transición al nuevo régimen. Lo expuesto anteriormente indica, no obstante, que los principios transitorios básicos establecidos en el régimen que se recomienda en la *Guía* se pueden aplicar

sin modificaciones al régimen de garantías reales sobre los derechos de propiedad intelectual recomendados en el proyecto de suplemento. No se necesita ninguna recomendación adicional para ese efecto.

XII. Efectos de la insolvencia de un licenciante o licenciatario de propiedad intelectual en una garantía real constituida sobre los derechos de esa parte en virtud de un acuerdo de licencia

[*Nota para el Grupo de Trabajo: en relación con los párrafos 46 a 54, véanse A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.7, párrs. 24 a 42, A/CN.9/685, parr. 95, A/CN.9/WG.V/WP.87, A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4, párrs. 22 a 40, A/CN.9/671, párrs. 125 a 127, A/CN.9/670, párrs. 116 a 122, A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1, capítulo XI, A/CN.9/667, párrs. 129 a 140, A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1, párrs. 58 a 72, A/CN.9/649, párrs. 98 a 103 y A/63/17, párr. 326*.]

A. Observaciones generales

46. Un licenciante o un licenciatario de derechos de propiedad intelectual en el marco de un acuerdo de licencia podrán constituir una garantía real sobre los derechos derivados de ese acuerdo. Si el otorgante es el licenciante, su acreedor garantizado tendrá por lo general una garantía real sobre su derecho a percibir regalías del licenciatario, y tendrá además derecho a exigir el cumplimiento de las condiciones que no tengan carácter económico del acuerdo de licencia, y el derecho a revocar ese acuerdo en caso de incumplimiento. Si el otorgante es el licenciatario, su acreedor garantizado tendrá por lo general una garantía real sobre su derecho a utilizar o explotar los derechos de propiedad intelectual objeto de la licencia de conformidad con las condiciones establecidas en el acuerdo correspondiente, pero no tendrá una garantía real sobre el propio derecho de propiedad intelectual. El acreedor garantizado podrá adoptar todas las medidas necesarias para que esa garantía real sea oponible a terceros (véase la recomendación 29).

47. Sin perjuicio de las posibles acciones de impugnación y anulación, el régimen de la insolvencia respeta en general la eficacia de esa garantía real (véase la recomendación 88 de la *Guía sobre la Insolvencia*). Del mismo modo, y sin perjuicio de algunas excepciones limitadas y claramente definidas que puedan establecerse, el régimen de la insolvencia respeta la prelación de las garantías reales que sean oponibles a terceros (véanse las recomendaciones 238 y 239). Sin embargo, si el licenciante o el licenciatario son objeto de un procedimiento de insolvencia, este puede tener consecuencias sobre los derechos de las partes en el acuerdo de licencia que tendrán efectos en la garantía real establecida por el licenciante o el licenciatario. En el caso de una sucesión de acuerdos de licencia y de sublicencia, la insolvencia de una de las partes en esa sucesión en cadena tendría consecuencias para otras partes en dicha sucesión de acuerdos y en sus acreedores garantizados. Por ejemplo, la insolvencia de una parte que se encuentre en el centro de esa sucesión en cadena afectará a los sublicenciatarios y los sublicenciantes posteriores, pero no a los anteriores. Las cláusulas de un acuerdo de licencia pueden prever otros resultados distintos (por ejemplo, la extinción automática de todas las

licencias con independencia del lugar que ocupen los licenciatarios en la sucesión en cadena con respecto al licenciatario declarado insolvente), pero estos resultados estarán sujetos a las limitaciones que establezca el régimen de la insolvencia (por ejemplo, hacer que no sea exigible el cumplimiento de las cláusulas de extinción automática).

48. Al margen de la insolvencia, puede haber limitaciones legales o contractuales de la capacidad del licenciante y del licenciatario de conceder y ejecutar una garantía real sobre un derecho a percibir el pago de regalías. Por lo general, el régimen de las operaciones garantizadas no afecta a las limitaciones legales, salvo las que se refieran principalmente a los créditos futuros, los créditos por cobrar cedidos total o parcialmente por la única razón de que sean créditos futuros por cobrar, o a un crédito por cobrar cedido total o parcialmente (véase la recomendación 23). El régimen de las operaciones garantizadas puede influir en las limitaciones contractuales (véanse las recomendaciones 18, 24 y 25). Los efectos que, en su caso, pueda tener un procedimiento de insolvencia en esas limitaciones de la cesión de créditos que no se contemplen en el régimen de las operaciones garantizadas es una cuestión que incumbe al régimen de la insolvencia (véanse las recomendaciones 83 a 85 de la *Guía* sobre la Insolvencia).

49. La *Guía* sobre la Insolvencia contiene amplias recomendaciones sobre los efectos de los procedimientos de insolvencia en los contratos cuyas obligaciones no hayan cumplido totalmente tanto el deudor como la otra parte (véanse las recomendaciones 69 a 86 de la *Guía* sobre la Insolvencia). Un acuerdo de licencia podría ser un contrato de este tipo si ambas partes no lo han cumplido totalmente y el plazo de vigencia del contrato no ha vencido (de modo que el licenciante tiene el resto del plazo pendiente). No obstante, un acuerdo de licencia no será un contrato de este tipo si el licenciatario ha cumplido en su totalidad sus obligaciones mediante un pago anticipado de la totalidad del importe de las regalías adeudadas al licenciante, como puede suceder en el caso de un acuerdo de licencia exclusiva, y el licenciante ya no tiene ninguna obligación pendiente. El deudor insolvente puede ser el licenciante (que adeuda al licenciatario el derecho a utilizar o explotar el derecho de propiedad intelectual licenciado en consonancia con las condiciones establecidas en el acuerdo de licencia) o el licenciatario (que adeuda el pago de regalías y tiene obligación de utilizar o explotar el derecho de propiedad intelectual licenciado de conformidad con el acuerdo de licencia).

50. La *Guía* sobre la Insolvencia recomienda que no será invocable frente al representante de la insolvencia y al deudor ninguna cláusula contractual que estipule la extinción o la agilización automáticas de un contrato, cuando se haya presentado una solicitud de apertura o se haya iniciado un procedimiento de insolvencia o se haya nombrado un representante de la insolvencia (véase la recomendación 70 de la *Guía* sobre la Insolvencia). La *Guía* sobre la Insolvencia también recomienda que el régimen de la insolvencia indique claramente los contratos a los que no podrá aplicarse esta recomendación, como los contratos financieros, o los que estén sujetos a reglas especiales, como los contratos de trabajo (véase la recomendación 71 de la *Guía* sobre la Insolvencia).

51. El comentario de la *Guía* sobre la Insolvencia indica que algunos regímenes mantienen estas cláusulas en determinadas circunstancias y expone las razones que

justifican este criterio. Entre ellas figura “la necesidad de todo creador de ideas reconocidas como propiedad intelectual de poder controlar su explotación comercial; y las repercusiones que pueda tener, la extinción de un contrato relativo a un bien inmaterial en el negocio de la otra parte” (véase el párrafo 115, capítulo II, segunda parte de la *Guía* sobre la Insolvencia). Por ejemplo, las cláusulas de extinción y agilización automáticas contenidas en los acuerdos de licencia de derechos de propiedad intelectual pueden ser válidas ya que la insolvencia de un licenciatario tal vez tenga un efecto negativo no solo en los derechos del licenciante sino también en el derecho de propiedad intelectual en sí. Por ejemplo, así sucede cuando la insolvencia del licenciatario de una marca de comercio utilizada para productos pueda afectar al valor de la marca en el mercado y de los productos correspondientes. Sea como fuere, no se verán afectadas las cláusulas incluidas en acuerdos de licencia de propiedad intelectual que establezcan, por ejemplo, que una licencia caducará al cabo de x años o se extinguirá por un incumplimiento grave, tal como el incumplimiento por el licenciatario de mejorar o comercializar a tiempo los productos objeto de la licencia (es decir, cuando el factor que determina la extinción automática no sea la insolvencia) (véase la nota 39 de pie de página, recomendación 72 de la *Guía* sobre la Insolvencia).

52. En el comentario de la *Guía* sobre la Insolvencia se afirma también que otras leyes priman sobre esas cláusulas y se exponen las razones pertinentes (véanse los párrafos 116 y 117, capítulo II, segunda parte). En el comentario se explica además que si bien algunos regímenes de insolvencia permiten efectivamente que estos tipos de cláusula no sean aplicables si se ha abierto un procedimiento de insolvencia, no es todavía un criterio que se haya generalizado en los regímenes de insolvencia. A este respecto, el comentario se refiere al dilema que se plantea cuando, por una parte, se desee promover la supervivencia del deudor, lo cual puede requerir que se mantengan los contratos y, por otra, resulten afectados los acuerdos comerciales al crear diversas excepciones a las reglas contractuales generales. Como conclusión el comentario menciona la conveniencia de que el régimen de insolvencia permita dejar sin efecto las cláusulas de extinción (véase el párrafo 118, capítulo II, segunda parte).

53. Siguiendo las recomendaciones de la Guía sobre la Insolvencia, el representante de la insolvencia puede mantener o revocar un acuerdo de licencia en su totalidad, siempre que las partes no lo hayan cumplido totalmente (véanse las recomendaciones 72 y 73 de la Guía sobre la Insolvencia). En el caso de un acuerdo de licencia, su mantenimiento o rechazo por el representante de la insolvencia de una de las partes afectará a los derechos de la otra parte. En el caso de una sucesión en cadena de acuerdos de licencia y sublicencia, el mantenimiento o la revocación de un acuerdo de licencia afectará a los derechos de todas las partes posteriores en esa sucesión en cadena. Por último, en el caso de los acuerdos de concesión recíproca de licencias (en que un licenciante otorga una licencia y el licenciatario desarrolla el producto licenciado y otorga una licencia al licenciante sobre el producto licenciado que ha sido desarrollado), el mantenimiento o la revocación afectará a las dos partes, como licenciante y como licenciatario.

54. Si el representante de la insolvencia decide mantener un acuerdo de licencia que no ha sido cumplido en su totalidad por ambas partes y que el deudor insolvente (licenciante o licenciatario) ha incumplido, ese incumplimiento debe ser subsanado, la parte que no ha incumplido el acuerdo debe ser restituida en la situación económica en que estaba antes del incumplimiento y el representante de la

insolvencia debe estar en condiciones de cumplir el acuerdo de licencia (véase la recomendación 79 de la *Guía* sobre la Insolvencia). En este caso, el procedimiento de insolvencia no tendrá ninguna repercusión en la situación jurídica de la garantía real otorgada por el licenciante o el licenciatario. Sin embargo, si el representante de la insolvencia decidiera revocar el acuerdo de licencia esto repercutirá en la garantía real otorgada por el licenciante o el licenciatario (para comprender cabalmente el régimen aplicable a los contratos en los casos de insolvencia, el lector debe remitirse al texto de la sección E del capítulo II de la segunda parte de la *Guía* sobre la Insolvencia).

B. Insolvencia del licenciante

55. Si el representante de la insolvencia del licenciante decide mantener un acuerdo de licencia, esto no tendrá efectos en la garantía real concedida por el licenciante o el licenciatario. Si el licenciante es el deudor insolvente y ha otorgado una garantía real sobre los derechos que le corresponden en virtud del acuerdo de licencia, y el representante de la insolvencia de este licenciante decide mantener dicho acuerdo, este se mantendrá vigente, el licenciatario seguirá obligado a pagar las regalías previstas en el acuerdo de licencia y el acreedor garantizado del licenciante seguirá teniendo una garantía real sobre el pago de esas regalías. En este caso de insolvencia del licenciante, si el licenciatario ha otorgado una garantía real sobre sus derechos en virtud del acuerdo de licencia, el licenciante seguirá teniendo la obligación de facilitar al licenciatario la utilización libre de trabas del derecho de propiedad intelectual objeto del acuerdo de licencia y el acreedor garantizado del licenciatario seguirá teniendo una garantía real sobre los derechos del licenciatario en virtud de dicho acuerdo.

56. No obstante, si el representante de la insolvencia del licenciante decide revocar el acuerdo de licencia, tal medida tendrá repercusiones en la garantía real otorgada por el licenciante o el licenciatario. Si el licenciante ha otorgado una garantía real sobre sus derechos en virtud del acuerdo de licencia, este dejará de surtir efecto, el licenciatario ya no adeudará las regalías previstas en el acuerdo de licencia y, por lo tanto, ya no habrá regalías que el acreedor garantizado del licenciante pueda reclamar para que se cumpla la obligación garantizada. En este caso de insolvencia del licenciante, si el licenciatario ha otorgado una garantía real sobre sus derechos en virtud del acuerdo de licencia, ya no estará autorizado a utilizar el derecho de propiedad intelectual objeto de la licencia y su acreedor garantizado perderá su garantía real sobre el activo gravado (es decir, la autorización del licenciatario para utilizar o explotar el derecho de propiedad intelectual objeto de la licencia).

57. En la práctica, un acreedor garantizado que posea una garantía real sobre los derechos del licenciante en virtud de un acuerdo de licencia podrá protegerse de las consecuencias de una revocación del acuerdo de licencia por el representante de la insolvencia del licenciante, por ejemplo, mediante la obtención y la oponibilidad a terceros de una garantía real sobre el propio derecho de propiedad intelectual objeto de la licencia (además de una garantía real sobre los derechos que correspondan al licenciante en virtud del acuerdo de licencia, principalmente las regalías). De este modo, si el representante de la insolvencia del licenciante revoca el acuerdo de

licencia, el acreedor garantizado del licenciante (sin perjuicio de la posible impugnación del procedimiento y de cualesquiera otras limitaciones impuestas por el régimen de la insolvencia a la ejecución de garantías reales en los procedimientos de insolvencia) podrá ejecutar su garantía real sobre el derecho de propiedad intelectual objeto de la licencia enajenándolo o celebrando un nuevo acuerdo de licencia con un nuevo licenciatario, similar al acuerdo de licencia que fue revocado y, por ende, restableciendo el flujo de regalías (véase la recomendación 149). Los fondos obtenidos de la enajenación del derecho de propiedad intelectual gravado o las regalías percibidas con arreglo a este nuevo acuerdo de licencia se entregarán al acreedor garantizado en cumplimiento de las recomendaciones 152 a 155. Sin embargo, en la práctica este arreglo solo merece la pena para los acuerdos de licencia relevantes.

58. Del mismo modo, un acreedor garantizado que tenga una garantía real sobre los derechos de un licenciatario en virtud de un acuerdo de licencia podrá tratar de protegerse de las consecuencias de una revocación de ese acuerdo de licencia por el representante de la insolvencia del licenciante, por ejemplo, mediante la negativa a conceder el préstamo garantizado salvo que el licenciatario obtenga y oponga frente a terceros una garantía real sobre el derecho de propiedad intelectual objeto de la licencia para garantizar sus derechos en virtud del acuerdo de licencia. Por tanto, si el representante de la insolvencia del licenciante revoca el acuerdo de licencia, el licenciatario (sin perjuicio de la posible impugnación del procedimiento y de cualesquiera otras limitaciones impuestas por el régimen de la insolvencia a la ejecución de garantías reales en los procedimientos de insolvencia) podrá ejecutar la garantía real sobre el propio derecho de propiedad intelectual objeto de la licencia enajenándolo o celebrando un nuevo acuerdo de licencia con un nuevo licenciante, y los derechos así adquiridos serán el producto sobre el cual el acreedor garantizado tendrá una garantía real. En la práctica, este arreglo solo merece la pena para los acuerdos de licencia relevantes.

59. Como ya se ha indicado, si al menos una de las partes ha cumplido plenamente las obligaciones que le corresponden en virtud de un acuerdo de licencia, este no estará sujeto a las recomendaciones de la *Guía* sobre la Insolvencia relativas al régimen de los contratos. Sin embargo, según esas recomendaciones, si el licenciante y el licenciatario no han cumplido plenamente sus obligaciones en virtud del acuerdo de licencia, este podrá ser revocado. Con el fin de proteger las inversiones a largo plazo de los licenciatarios y reconociendo que un licenciatario puede depender del ejercicio de los derechos previsto en un acuerdo de licencia, algunos Estados han aprobado normas que otorgan una mayor protección al licenciatario (y, de hecho, a su acreedor garantizado) en caso de que se haya concertado un acuerdo de licencia que, de lo contrario, podría ser revocado siendo insolvente el licenciante. Esa protección tiene particular importancia cuando existe una sucesión de acuerdos de licencia y sublicencia y, por lo tanto, pudieran verse afectadas varias partes por la insolvencia de una en dicha sucesión.

60. Por ejemplo, algunos Estados otorgan a los licenciatarios el derecho de seguir utilizando o explotando los derechos de propiedad intelectual objeto de la licencia, a pesar de que el representante de la insolvencia del licenciante haya revocado el acuerdo de licencia, siempre y cuando sigan pagando regalías a la masa de la insolvencia con arreglo al acuerdo de licencia y sigan cumpliendo las demás

obligaciones previstas en este. La única obligación impuesta sobre la masa de la insolvencia del licenciante como consecuencia de esta norma es la de seguir cumpliendo lo estipulado en el acuerdo de licencia, obligación que no resulta gravosa para la masa de la insolvencia del licenciante. Este enfoque permite conciliar el interés del licenciante insolvente de librarse de cargas impuestas en virtud del acuerdo de licencia, con el interés del licenciatario de proteger su inversión en el derecho de propiedad intelectual objeto de la licencia.

61. En otros Estados, los acuerdos de licencia no pueden ser objeto de revocación en virtud del régimen de la insolvencia cuando: a) haya una regla que excluya los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles de las reglas sobre la insolvencia aplicables a la revocación de contratos en caso de insolvencia del licenciante aplicable por analogía a los acuerdos de licencia en caso de insolvencia del licenciante; b) los acuerdos de licencia exclusiva creen derechos de propiedad (*in rem*) que no estén sujetos a revocación (pero que pueden ser objeto de impugnación); c) los acuerdos de licencia no se consideren contratos que no han sido plenamente cumplidos por ambas partes si el licenciante ya ha cumplido sus obligaciones al conceder la licencia; d) estén inscritos en el registro de la propiedad intelectual pertinente. En estos Estados, el licenciatario podrá conservar la licencia en la medida en que pague las regalías adeudadas en virtud del acuerdo de licencia.

62. En otros Estados, los acuerdos de licencia pueden ser revocados, sin perjuicio de la aplicación del denominado "principio de abstracción". En virtud de este principio, la licencia no depende de la eficacia del acuerdo de licencia subyacente. Por lo tanto, el licenciatario puede conservar el derecho a utilizar o explotar el derecho de propiedad intelectual objeto de la licencia aun cuando ese acuerdo haya sido revocado por el representante de la insolvencia del licenciante. No obstante, el representante de la insolvencia del licenciante tiene derecho a retirar la licencia sobre la base del principio del enriquecimiento injusto. Mientras no se retire la licencia, el licenciatario, en aplicación del principio de enriquecimiento injusto, debe pagar por el uso de los derechos de propiedad intelectual objeto de la licencia una cuantía equivalente a la de las regalías adeudadas en virtud del acuerdo de licencia que fue revocado.

63. Debe observarse que la *Guía* sobre la Insolvencia establece que "Las excepciones a la facultad de rechazar contratos también pueden ser adecuadas en el caso de los contratos de trabajo y de los acuerdos en los que el deudor sea arrendador, titular de una franquicia o beneficiario de una licencia de propiedad intelectual, y en que la extinción del contrato pueda arruinar o perjudicar gravemente el negocio de la otra parte, especialmente cuando no reporte grandes ventajas para el deudor, así como los contratos con entidades públicas, como los acuerdos de concesión de licencias y los contratos de compras públicas" (véase el párrafo 143, capítulo II, segunda parte de la *Guía* sobre la Insolvencia). Con el fin de proteger las inversiones a largo plazo y las expectativas de los licenciatarios y de sus acreedores frente a la capacidad del representante de la insolvencia del licenciante de renegociar los acuerdos de licencia vigentes en el momento en que se iniciaron los procedimientos de insolvencia, tal vez los Estados deseen considerar la posibilidad de aprobar reglas similares a las que se describen en los párrafos anteriores. Cualquiera de esas reglas debería tener en cuenta las reglas generales del régimen de la insolvencia y los efectos globales en la masa de la insolvencia, así como el régimen de la propiedad intelectual. Además, tal vez

los Estados deseen considerar en qué medida las prácticas comerciales descritas en los párrafos 30 y 31 *supra* ofrecen soluciones prácticas adecuadas.

C. Insolvencia del licenciatario

64. Si el licenciatario es el deudor insolvente y ha otorgado una garantía real sobre los derechos que le corresponden en virtud del acuerdo de licencia, y el representante de la insolvencia del licenciatario decide mantener el acuerdo de licencia, este se mantendrá en vigor, el licenciatario seguirá conservando sus derechos en virtud del acuerdo de licencia a utilizar o explotar la propiedad intelectual objeto de licencia (de conformidad con el acuerdo de licencia) y el acreedor garantizado del licenciatario seguirá teniendo una garantía real sobre esos derechos. En este caso, si el licenciante ha otorgado una garantía real sobre su derecho a percibir regalías en virtud del acuerdo de licencia, el acreedor garantizado del licenciante seguirá teniendo una garantía real sobre el derecho del licenciante a percibir esas regalías.

65. Sin embargo, en caso de que el representante de la insolvencia del licenciatario decida revocar el acuerdo de licencia y el licenciatario hubiera otorgado una garantía real sobre sus derechos en virtud del acuerdo de licencia, este acuerdo dejará de surtir efecto, el licenciatario ya no tendrá derecho a utilizar o explotar la propiedad intelectual objeto de la licencia y el acreedor garantizado del licenciatario no podrá utilizar el valor de los derechos del licenciatario en virtud del acuerdo de licencia para cumplir la obligación garantizada. También en este caso, si el licenciante otorgó una garantía real sobre el derecho a percibir regalías en virtud del acuerdo de licencia, perderá su flujo de regalías y su acreedor garantizado perderá su activo gravado.

66. Un acreedor que tenga una garantía real sobre los derechos del licenciante o del licenciatario en virtud del acuerdo de licencia puede tratar de protegerse de las consecuencias de una revocación de ese acuerdo de licencia por el representante de la insolvencia del licenciatario mediante la adopción de medidas comparables a las descritas (véanse los párrafos 32 y 33 *supra*).

67. En caso de insolvencia del licenciatario, es importante asegurarse de que el licenciante o bien percibe sus regalías y el licenciatario cumple de algún otro modo las obligaciones del acuerdo de licencia o bien tiene derecho a revocar el acuerdo de licencia. Son esenciales las reglas del régimen de la insolvencia, al igual que las previstas para subsanar cualquier incumplimiento del acuerdo de licencia en el supuesto de que este se mantenga (véase el párrafo 29 *supra*). Además, en caso de que el licenciatario insolvente haya otorgado una garantía real sobre su derecho a percibir las regalías derivadas de una sublicencia, esas regalías probablemente serán una fuente de fondos para que a su vez pueda pagar las regalías que adeuda al licenciante. Si el acreedor garantizado del licenciatario reclama la totalidad de las regalías y el licenciatario no tiene otro medio de pagarlas al licenciante, es esencial que este último tenga derecho a revocar la licencia para proteger sus derechos.

Apéndice

En el siguiente texto se describen brevemente los efectos de la insolvencia de un licenciante o un licenciatario sobre una garantía real otorgada sobre los derechos que les correspondieran en virtud de un acuerdo de licencia.

	Licenciante declarado insolvente	*Licenciatario declarado insolvente*
Licenciante que otorga una garantía real sobre sus derechos en virtud de un acuerdo de licencia (básicamente su derecho a percibir regalías)	Pregunta: ¿Qué sucede si el licenciante o su representante de la insolvencia opta por seguir cumpliendo el acuerdo de licencia conforme a lo previsto en el régimen de la insolvencia? (Véanse las recomendaciones 69 a 86 de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia*)[a]	Pregunta: ¿Qué sucede si el licenciatario o su representante de la insolvencia opta por seguir cumpliendo el acuerdo de licencia conforme a lo previsto en el régimen de la insolvencia? (Véanse las recomendaciones 69 a 86 de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia*)
	Respuesta: El licenciatario seguirá adeudando las regalías con arreglo al acuerdo de licencia y el acreedor garantizado del licenciante retendrá su garantía real tanto sobre el derecho del licenciante a percibir dichas regalías como sobre el producto de tal derecho, es decir, sobre el pago de toda regalía que sea abonada.	Respuesta: El licenciante conservará su derecho a percibir regalías con arreglo al acuerdo de licencia, por lo que el acreedor garantizado del licenciante conservará su garantía tanto sobre el derecho del licenciante a percibir de regalías como sobre el producto de tal derecho, es decir, sobre el pago de toda regalía que sea abonada.
	Pregunta: ¿Qué sucede si el licenciante o su representante de la insolvencia opta por revocar el acuerdo de licencia conforme a lo previsto en el régimen de la insolvencia? (véanse las recomendaciones 69 a 86 de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia*)	Pregunta: ¿Qué sucede si el licenciatario o su representante de la insolvencia opta por revocar el acuerdo de licencia conforme a lo previsto en el régimen de la insolvencia? (véanse las recomendaciones 69 a 86 de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia*)
	Respuesta: El licenciatario no adeudará las regalías abonables a raíz de la revocación del acuerdo de licencia, pero seguirá debiendo toda regalía que fuera ya abonable con anterioridad a la revocación; el acreedor garantizado del licenciante tendrá por ende una garantía real sobre el derecho al cobro de toda garantía abonable con anterioridad a la revocación y sobre las sumas abonadas en concepto de regalía, pero no tendrá garantía real alguna sobre el derecho a percibir regalías futuras que no serán exigibles a raíz de la revocación del acuerdo.	Respuesta: El licenciatario dejará de estar obligado a pagar las regalías a raíz de la revocación del acuerdo de licencia, pero seguirá debiendo toda regalía que fuera abonable con anterioridad a la revocación; el acreedor garantizado del licenciante tendrá por ende una garantía real sobre el derecho al cobro de toda regalía abonable con anterioridad a la revocación y sobre las sumas abonadas en concepto de regalías, pero no tendrá garantía real alguna sobre el derecho a percibir regalías futuras que no serán exigibles a raíz de la revocación del acuerdo.

	Licenciante declarado insolvente	*Licenciatario declarado insolvente*
Licenciatario que otorga una garantía sobre sus derechos en virtud de un acuerdo de licencia (básicamente su derecho a utilizar un derecho de propiedad intelectual)	Pregunta: ¿Qué sucede si el licenciante opta por mantener el acuerdo de licencia conforme a lo previsto en el régimen de la insolvencia? (véanse las recomendaciones 69 a 86 de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia*)	Pregunta: ¿Qué sucede si el licenciatario opta por mantener el acuerdo de licencia conforme a lo previsto en el régimen de la insolvencia? (véanse las recomendaciones 69 a 86 de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia*)
	Respuesta: El licenciatario retendrá sus derechos con arreglo al acuerdo de licencia y el acreedor garantizado del licenciatario seguirá teniendo su garantía constituida sobre los derechos objeto del acuerdo de licencia.	Respuesta: El licenciatario retendrá sus derechos con arreglo al acuerdo de licencia y el acreedor garantizado del licenciatario seguirá teniendo su garantía constituida sobre los derechos objeto del acuerdo de licencia.
	Pregunta: ¿Qué sucede si el licenciante o su representante de la insolvencia opta por revocar el acuerdo de licencia conforme a lo previsto en el régimen de la insolvencia? (véanse las recomendaciones 69 a 86 de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia*)	Pregunta: ¿Qué sucede si el licenciatario o su representante de la insolvencia opta por revocar el acuerdo de licencia conforme a lo previsto en el régimen de la insolvencia? (véanse las recomendaciones 69 a 86 de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia*)
	Respuesta: El licenciatario perderá sus derechos en virtud del acuerdo respecto de todo período ulterior a la revocación, pero retendrá todo derecho adquirido con anterioridad a esta; el acreedor garantizado del licenciatario seguirá teniendo una garantía sobre los derechos del licenciatario respecto de todo período anterior a la revocación de la licencia.	Respuesta: El licenciatario perderá sus derechos en virtud del acuerdo respecto de todo período ulterior a la revocación, pero retendrá todo derecho adquirido con anterioridad a esta; el acreedor garantizado del licenciatario seguirá teniendo una garantía sobre los derechos del licenciatario respecto de todo período anterior a la revocación de la licencia.

[a] Publicación de las Naciones Unidas, Núm. de venta S.05.V.10.

A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.7 (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre el proyecto de suplemento de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas referente a las garantías reales constituidas sobre derechos de propiedad intelectual, presentada al Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) en su 17º período de sesiones

ADICIÓN

ÍNDICE

Anexo I

Terminología y recomendaciones del proyecto de suplemento de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas referente a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual . . . . . .

Terminología . . . . . .

Recomendaciones 243 a 253 . . . . . .

Anexo I

Terminología y recomendaciones del proyecto de suplemento de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas referente a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual

Terminología[1]

Por “garantía real del pago de una adquisición” se entenderá también una garantía real sobre propiedad intelectual o una licencia de propiedad intelectual, siempre y cuando respalde la obligación de pago de toda parte no abonada del precio de adquisición del bien gravado o una obligación contraída o un crédito concedido al otorgante para financiar la adquisición del bien gravado.

Por “bien de consumo” se entenderá también toda propiedad intelectual o licencia de propiedad intelectual que el otorgante utilice o se proponga utilizar para fines personales, familiares o domésticos.

[1] En caso de que pueda incluirse en la *Guía*, este texto se incorporará a la sección B, Terminología e interpretación, en el lugar que corresponda.

Por “existencias” se entenderá también toda propiedad intelectual o licencia de propiedad intelectual que el otorgante utilice o se proponga utilizar para su venta o arriendo en el curso ordinario de sus negocios.

Recomendaciones 243 a 253

Garantías reales constituidas sobre bienes corporales que lleven propiedad intelectual incorporada[2]

243. En el caso de una garantía real sobre un bien corporal que lleve incorporada propiedad intelectual, la ley debería disponer que, salvo que el acuerdo de garantía estipule otra cosa, una garantía real constituida sobre el bien corporal no se extiende a la propiedad intelectual incorporada y que una garantía real constituida sobre la propiedad intelectual no se extiende al bien corporal. Sin embargo, nada de lo dispuesto en la presente recomendación limitará los recursos ejecutorios de un acreedor que disponga de una garantía real sobre el bien corporal o sobre la propiedad intelectual, en la medida en que lo permita el régimen interno de la propiedad intelectual.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si debería mantenerse, en la primera oración de esta recomendación, la frase “salvo que el acuerdo de garantía estipule otra cosa”. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que la recomendación 10 establece que la ley debería prever que, salvo indicación en contrario, el otorgante y el acreedor garantizado puedan pactar en su contrato al margen de lo que establezca el propio régimen. Por consiguiente, la referencia a la autonomía de las partes de la primera oración de la presente recomendación puede generar la duda de si ese principio de autonomía de las partes es aplicable a otras disposiciones que no incluyen términos similares y crear de este modo problemas de interpretación. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar también si no se podría incluir en el comentario la segunda oración de esta recomendación ya que en ella se aborda una cuestión examinada en el capítulo dedicado a la ejecución de las garantías reales (véase A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5, párrs. 24 a 27).*]

Repercusión de la transferencia de un derecho de propiedad intelectual gravado en la validez de la inscripción[3]

244. La ley debería disponer que la transferencia de un derecho de propiedad intelectual objeto de una garantía real no afecta a la oponibilidad a terceros de la inscripción de esa garantía real. Por consiguiente, el acreedor garantizado no está obligado a inscribir una anotación indicando el nombre del cesionario de la propiedad intelectual gravada.

---

[2] En caso de que pueda incluirse en la *Guía*, esta recomendación se incorporará al capítulo II, relativo a la constitución de una garantía real, como recomendación 28 *bis*.

[3] En caso de que pueda incluirse en la *Guía*, esta recomendación se incorporará al capítulo IV, relativo al sistema registral, como recomendación 62 *bis*.

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si se debe incorporar al comentario la segunda oración de la recomendación 244, dado que hace referencia al resultado de la aplicación de esta recomendación.*]

Prelación de los derechos de algunos licenciatarios de propiedad intelectual[4]

245. La ley debería disponer que la ejecución de una garantía real constituida sobre una propiedad intelectual con anterioridad a la concesión de una licencia de la misma no mermará los derechos del licenciatario de la propiedad intelectual que la utilice como usuario final según los términos del acuerdo de licencia, siempre que:

a) La licencia no sea exclusiva;

b) La licencia abarque [los programas informáticos sujetos a derechos de autor o patentados] [uno o varios de los derechos exclusivos que puedan ejercerse sobre programas informáticos sujetos a derechos de autor];

c) En el momento de la conclusión del acuerdo de licencia:

i) El licenciante se dedique generalmente a conceder licencias no exclusivas de esa propiedad intelectual, en condiciones prácticamente idénticas, a toda persona que esté de acuerdo en actuar en cumplimiento de ellas, y el acuerdo de licencia se base en esas condiciones; y

ii) El licenciatario no tenga conocimiento de que esa licencia infringe los derechos que corresponden al acreedor garantizado en virtud del acuerdo de garantía; y

d) La propiedad intelectual licenciada y los derechos y obligaciones dimanantes del acuerdo de licencia no hayan sido adaptados especialmente a las necesidades del licenciatario.

Derecho del acreedor garantizado a preservar la propiedad intelectual gravada[5]

246. La ley debería disponer que no impide que el otorgante de una garantía real constituida sobre propiedad intelectual y su acreedor garantizado acuerden que este último esté facultado para adoptar medidas de protección de la propiedad intelectual gravada (por ejemplo, tratar con las autoridades, demandar a los infractores o renovar las inscripciones registrales de la propiedad intelectual gravada).

[*Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si esta recomendación es necesaria ya que hace referencia a una cuestión que no se planteará nunca si se adopta la ley recomendada en la Guía pues: a) esa ley reconoce la autonomía de las partes; b) no incluye ninguna limitación referente al asunto*

---

[4] En caso de que pueda incluirse en la *Guía*, esta recomendación se incorporará al capítulo relativo a la prelación de una garantía real como recomendación 81 *bis*. Como recomendación específica para un bien determinado, sustituiría a la recomendación 81 c), en la medida en que sea aplicable a las licencias de propiedad intelectual.

[5] En caso de que pueda incluirse en la *Guía*, esta recomendación se incorporará al capítulo relativo a los derechos y obligaciones de las partes en un acuerdo de garantía como recomendación 116 *bis*.

abordado en la recomendación; y c) da la preferencia al régimen de la propiedad intelectual en la medida que incluya alguna limitación de ese tipo (véanse las recomendaciones 10 y 4 b)).

El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar también si la recomendación se podría mantener si se revisara para:

a) Limitar la autonomía de las partes consagrada en la legislación recomendada en la Guía, estableciendo que el acreedor garantizado solo podrá ejercer este derecho si está autorizado para ello por el régimen de la propiedad intelectual; o

b) Repetir el resultado de la aplicación de las recomendaciones 10 y 4 b), estableciendo que el otorgante y el acreedor garantizado podrán convenir en que este último está facultado para adoptar medidas de protección de la propiedad intelectual gravada, salvo que el régimen de la propiedad intelectual establezca otra cosa.]

Aplicación a la propiedad intelectual de las disposiciones relativas a la financiación de adquisiciones[6]

247. La ley debería disponer que las disposiciones relativas a la constitución de una garantía real para financiar la adquisición de un bien corporal son aplicables también a las garantías reales constituidas para la adquisición de propiedad intelectual o de una licencia de propiedad intelectual.

Garantía real del pago de una adquisición constituida sobre propiedad intelectual utilizada para la venta o para la concesión de licencias

248. La ley debería disponer que, cuando se constituya una garantía real sobre un derecho o una licencia de propiedad intelectual para financiar una adquisición y ese derecho o licencia sea objeto de venta o de sublicencia en el curso ordinario de los negocios del otorgante, se considerará que esa garantía real está constituida sobre existencias.

Garantía real del pago de una adquisición constituida sobre propiedad intelectual utilizada con fines personales, familiares o domésticos

249. La ley debería disponer que, cuando un derecho o una licencia de propiedad intelectual estén sujetos a una garantía real del pago de una adquisición y el otorgante utilice o pretenda utilizar ese derecho o licencia con fines personales, familiares o domésticos, se considerará que está constituida sobre bienes de consumo.

---

[6] En caso de que se incluyeran en la *Guía* las recomendaciones 247 a 252, se incorporarían al capítulo relativo a la financiación de adquisiciones, después de la recomendación 186.

Las referencias a la posesión no son aplicables a las garantías reales del pago de una adquisición constituidas sobre propiedad intelectual

250. La ley debería disponer que, cuando se constituya una garantía real del pago de una adquisición sobre un derecho o una licencia de propiedad intelectual, no serán aplicables las disposiciones que hagan referencia a la posesión por el acreedor garantizado del bien gravado.

Importancia del momento en que el otorgante adquiere la propiedad intelectual gravada

251. La ley debería disponer que, cuando se constituya una garantía real del pago de una adquisición sobre un derecho o una licencia de propiedad intelectual, las referencias que contengan sus disposiciones al momento en el que el otorgante obtiene la posesión del bien gravado se interpretarán de forma que remitan al momento en que el otorgante adquiere la propiedad intelectual o la licencia de propiedad intelectual gravadas.

252. La ley debería disponer que, cuando se constituya una garantía real del pago de una adquisición sobre un derecho o una licencia de propiedad intelectual, las referencias que contengan sus disposiciones al momento de la entrega del bien gravado al otorgante se interpretarán de forma que remitan al momento en que el otorgante recibe la propiedad intelectual o la licencia de propiedad intelectual gravadas.

Ley aplicable a las garantías reales sobre propiedad intelectual[7]

253.

Variante A

El régimen debería prever que la ley aplicable a la constitución, oponibilidad a terceros, prelación y ejecución de una garantía real constituida sobre derechos de propiedad intelectual sea la ley del Estado donde esos derechos de propiedad intelectual estén protegidos.

Variante B

El régimen debería prever que la ley aplicable a la constitución, oponibilidad a terceros, prelación y ejecución de una garantía real constituida sobre derechos de propiedad intelectual que pueda ser inscrita en un registro de la propiedad intelectual será la ley del Estado bajo cuya jurisdicción se mantenga el registro. La ley aplicable a los asuntos relacionados con garantías reales constituidas sobre derechos de propiedad intelectual que no puedan ser inscritas en un registro de la propiedad intelectual será la ley del Estado donde el otorgante esté ubicado.

---

[7] En caso de que pueda incluirse en la *Guía*, esta recomendación se incorporaría al capítulo X, relativo al conflicto de leyes, como recomendación 214 *bis*.

Variante C

La ley debería disponer que la ley aplicable a la constitución, oponibilidad a terceros, prelación y ejecución de una garantía real sobre derechos de propiedad intelectual sea la ley del Estado donde el otorgante esté ubicado. No obstante, la ley aplicable a la oponibilidad a terceros y la prelación de una garantía real constituida sobre derechos de propiedad intelectual frente al derecho de un cesionario o licenciatario del derecho de propiedad intelectual gravado será la ley del Estado donde los derechos de propiedad intelectual estén protegidos.

III. RÉGIMEN DE LA INSOLVENCIA

A. Informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) sobre la labor realizada en su 37º período de sesiones (Viena, 9 a 13 de noviembre de 2009) (A/CN.9/686)

[Original: inglés]

ÍNDICE

		Párrafos
I.	Introducción	1-4
II.	Organización del período de sesiones	5-10
III.	Deliberaciones y decisiones	11
IV.	Tratamiento de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia	12-131
	A. Cláusula sobre la finalidad general	13-16
	B. Cuestiones de ámbito internacional	17-66
	C. Cuestiones de ámbito nacional	67-125
	D. Labor futura	126-131

I. Introducción

1. En su 39º período de sesiones, celebrado en 2006, la Comisión convino en que el tema del tratamiento de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia estaba ya lo suficientemente desarrollado como para remitirlo al Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) a fin de que lo examinara, y acordó que se diera al Grupo de Trabajo la flexibilidad necesaria para que pudiera presentarle recomendaciones apropiadas sobre el alcance de su futura labor y la forma que debería revestir, en función del contenido de las soluciones que propusiera frente a los problemas que pudiera determinar en relación con el tema.

2. En su 31º período de sesiones, celebrado en Viena del 11 al 15 de diciembre de 2006, el Grupo de Trabajo se manifestó de acuerdo en que la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza sentaban las bases para la unificación de los regímenes de la insolvencia, y en que la labor que se venía realizando no tenía por objeto sustituir esos textos sino complementarlos (véase A/CN.9/618, párr. 69). Un posible método de trabajo podría consistir en el examen de las disposiciones enunciadas en los textos existentes que pudieran ser de interés en el contexto de los grupos de empresas y en la determinación de las cuestiones que requerirían un debate más a fondo, así como la preparación de recomendaciones suplementarias. Otras cuestiones, aunque fueran de interés para los grupos de empresas, podrían tratarse del mismo modo que en la Guía Legislativa y en la Ley Modelo. Se sugirió asimismo que el resultado eventual de esta labor revistiera la forma de recomendaciones legislativas respaldadas por un análisis de las consideraciones normativas del caso (véase A/CN.9/618, párr. 70).

3. En su 32° período de sesiones, celebrado en mayo de 2007, el Grupo de Trabajo continuó su examen del tratamiento de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia basándose en notas de la Secretaría relativas al régimen aplicable a los grupos de empresas tanto en el ámbito nacional como en el internacional (A/CN.9/WG.V/WP.76 y Add.1). Por falta de tiempo, el Grupo de Trabajo no examinó el tratamiento que se da en el ámbito internacional a los grupos de empresas, que se expone en el documento A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.2.

4. En su 33º período de sesiones, celebrado en noviembre de 2007, en su 34º período de sesiones, celebrado en marzo de 2008, en su 35º período de sesiones, celebrado en noviembre de 2008 y en su 36º período de sesiones, celebrado en mayo de 2009, el Grupo de Trabajo prosiguió su análisis del régimen aplicable a los grupos de empresas (hasta entonces denominados “grupos de sociedades”) en situaciones de insolvencia, basándose para ello en las notas de la Secretaría (A/CN.9/WG.V/WP.78 y Add.1, A/CN.9/WG.V/WP.80 y Add.1, A/CN.9/WG.V/WP.82 y Add.1 a Add.4, y A/CN.9/WG.V/WP.85 y Add.1). En su 36º período de sesiones, el Grupo de Trabajo decidió que sus proyectos de recomendación sobre el tratamiento internacional de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia se incluyeran en la tercera parte de la Guía Legislativa con el mismo formato que se había dado a las partes precedentes de la Guía Legislativa (véase A/CN.9/671, párr. 55).

II. Organización del período de sesiones

5. El Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia), que estaba integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 37º período de sesiones en Viena del 9 al 13 de noviembre de 2009. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Argelia, Australia, Austria, Belarús, Bolivia (Estado Plurinacional de), Bulgaria, Canadá, Colombia, China, Egipto, El Salvador, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Francia, Irán (República Islámica del), Italia, Japón, Líbano, Malasia, México, Mongolia, Paraguay, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Checa, República de Corea, Senegal, Serbia, Suiza, Tailandia, Uganda y Venezuela (República Bolivariana de).

6. Asistieron también al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Argentina, Bélgica, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, Filipinas, Indonesia, Lituania, Portugal, República Dominicana, República Unida de Tanzanía y Rumania.

7. Asistieron asimismo al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales:

a) *Organizaciones del sistema de las Naciones Unidas*: Banco Mundial y Fondo Monetario Internacional (FMI);

b) *Organizaciones internacionales no gubernamentales invitadas*: American Bar Foundation (ABF), Asociación Internacional de Abogados, Center for International Legal Studies (CILS), Confederación Internacional de Mujeres Especializadas en Insolvencia y Reestructuración, INSOL International (INSOL), International Bar Association (IBA), International Credit Insurance and Surety

Association (ICISA), International Insolvency Institute (III), International Swaps and Derivatives Association (ISDA), y Unión Internacional de Abogados (UIA).

8. El Grupo de Trabajo eligió la siguiente Mesa:

Presidente: Sr. Wisit Wisitsora-At (Tailandia)

Relatora: Sra. Kaïré Sow FALL (Senegal)

9. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición los siguientes documentos:

a) Programa provisional anotado (A/CN.9/WG.V/WP.89);

b) Una nota de la Secretaría sobre el tratamiento de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia (A/CN.9/WG.V/WP.90 y Add.1 y Add.2).

10. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Apertura del período de sesiones.
2. Elección de la Mesa.
3. Aprobación del programa.
4. Examen del tratamiento de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia.
5. Otros asuntos.
6. Aprobación del informe.

III. Deliberaciones y decisiones

11. El Grupo de Trabajo prosiguió su examen del tratamiento de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia basándose en los documentos A/CN.9/WG.V/WP.90 y Add.1 y Add.2, así como en otros documentos en ellos mencionados. A continuación se recogen las deliberaciones que sobre este tema mantuvo el Grupo de Trabajo y las decisiones que adoptó al respecto.

IV. Tratamiento de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia

12. El Grupo de Trabajo inició su labor deliberando sobre la inclusión en la tercera parte de la Guía Legislativa de una cláusula sobre la finalidad general para las recomendaciones aplicables a los grupos de empresas en situaciones de insolvencia.

A. Cláusula sobre la finalidad general

13. Las delegaciones convinieron en general en la necesidad de insertar en la tercera parte de la Guía Legislativa una declaración sobre la finalidad general de las recomendaciones aplicables a los grupos de empresas. Con tal fin se propuso un texto del siguiente tenor: “La finalidad de esta parte de la Guía Legislativa es

permitir que los tribunales examinen la insolvencia de una o más empresas pertenecientes a un grupo en el contexto del grupo en el que estén integradas, a fin de promover los objetivos fundamentales de la recomendación 1 tanto en el ámbito nacional como en el ámbito transfronterizo". Otra delegación sugirió que solamente se insertara el párrafo 3 del documento A/CN.9/WG.V/WP.90/Add.2, con palabras del siguiente tenor: "La finalidad de esta parte de la Guía Legislativa es lograr un resultado mejor y más eficaz para el grupo de empresas en su conjunto". Se formuló la propuesta de combinar ambas sugerencias, idea que fue apoyada por un gran número de delegaciones.

14. Habida cuenta de que en cada país el régimen de la insolvencia asigna un papel distinto a los tribunales en materia de insolvencia, se propuso un enunciado más general en el que se omitiera la referencia al tribunal. Se observó también que la finalidad no consistía únicamente en lograr mejores soluciones para las empresas pertenecientes a un grupo sino también para los acreedores. Se pidió a la Secretaría que preparara un proyecto de texto en que se tuvieran en cuenta estas diversas propuestas con el fin de examinarlo ulteriormente.

15. El Grupo de Trabajo examinó y aprobó el siguiente proyecto de cláusula sobre la finalidad general correspondiente a la tercera parte, preparado por la Secretaría:

> "La finalidad de esta parte es permitir que, tanto en el contexto nacional como en el ámbito internacional, al tratarse los procedimientos de insolvencia de una o más empresas pertenecientes a un grupo en el contexto de los grupos de empresas, se aborden cuestiones específicas de los procedimientos de insolvencia contra empresas de un grupo y se logre un resultado mejor y más eficaz para el grupo de empresas en su conjunto y para sus acreedores y, en particular:
>
> a) Se promuevan los objetivos fundamentales de la recomendación 1; y
>
> b) Se regulen con mayor eficacia, en el contexto de la recomendación 5, los casos de procedimientos de insolvencia transfronteriza entablados contra empresas pertenecientes a un grupo."

16. Se pidió a la Secretaría que insertara la nueva cláusula sobre la finalidad general en el lugar adecuado de la versión revisada de la tercera parte de la Guía Legislativa.

B. Cuestiones de ámbito internacional

17. El Grupo de Trabajo prosiguió su debate sobre el tratamiento internacional de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia basándose en el documento A/CN.9/WG.V/WP.90/Add.1.

18. Se observó que un elemento que faltaba en el actual proyecto de texto era el reconocimiento de los procedimientos extranjeros y la ejecución de los mandamientos judiciales extranjeros, que en muchos ordenamientos se consideraban requisitos para la cooperación y la coordinación transfronterizas. Se expresó la reserva de que el reconocimiento y la ejecución eran problemas difíciles que podrían requerir un largo debate y que podrían demorar la finalización de la presente labor. Según una

delegación, en los párrafos 8 a 10 del documento A/CN.9/WG.V/WP.90/Add.1 ya se trataban suficientemente estas cuestiones. Según otra opinión, cabría indicar que los proyectos de recomendación solamente eran aplicables en el contexto internacional cuando un Estado hubiera incorporado la Ley Modelo a su derecho interno. Frente a esta opinión se argumentó que con ello se limitaría innecesariamente la aplicación de la tercera parte, que tenía por objeto ampliar el ámbito de aplicación de la Ley Modelo y hacerla extensiva a los procedimientos de insolvencia transfronteriza entre Estados que no hubieran promulgado la Ley Modelo de la CNUDMI, tal como se decía en la Guía de prácticas de la CNUDMI sobre cooperación en la insolvencia transfronteriza (en adelante, "la Guía de prácticas"). A este respecto se sugirió que en el comentario se abordara con más amplitud la Guía de prácticas.

19. A fin de conciliar las distintas opiniones se propuso que se incluyera en el texto una recomendación en virtud de la cual en el derecho interno deberían reconocerse los procedimientos extranjeros. También se propuso ampliar la recomendación de modo que permitiera que los representantes de la insolvencia extranjeros tuvieran acceso a los tribunales y que se reconocieran las medidas otorgadas. Se observó que la tarea de regular el reconocimiento y las medidas otorgables podía resultar demasiado ambiciosa e innecesariamente compleja. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en incluir en el texto una nueva recomendación en el sentido de que el régimen de la insolvencia debería permitir al representante de la insolvencia extranjero tener acceso directo a los tribunales.

20. El Grupo de Trabajo examinó un proyecto de recomendación preparado por la Secretaría, que fue aprobado. Su texto era el siguiente:

Acceso a los tribunales y reconocimiento de los procedimientos extranjeros

"El régimen de la insolvencia debería prever, en el contexto de los procedimientos de insolvencia abiertos contra empresas de un grupo,

a) El acceso de los representantes y acreedores extranjeros a los tribunales; y

b) El reconocimiento de los procedimientos extranjeros, de ser necesario, conforme a la ley aplicable."

21. Se pidió a la Secretaría que insertara este proyecto de recomendación en el lugar apropiado del texto revisado de la tercera parte de la Guía Legislativa.

Recomendaciones 240 a 247

Cláusula de la finalidad

22. El Grupo de Trabajo convino en insertar en el encabezamiento, después de la palabra "cooperación", las palabras "con los tribunales", a fin de aclarar su relación con los proyectos de recomendación sobre cooperación entre los tribunales que figuran seguidamente.

Proyecto de recomendación 240: cooperación entre el tribunal y tribunales extranjeros o representantes de la insolvencia extranjeros

23. Se observó que, en la última línea del proyecto de recomendación 240, habría que sustituir las palabras “contra la misma empresa del grupo” por “contra otras empresas del grupo”.

24. Con respecto a las palabras que figuran entre corchetes, algunas delegaciones consideraron que deberían suprimirse por ser redundantes. En este mismo sentido se opinó que la referencia al término “tribunal” podría crear confusión, ya que en algunos ordenamientos jurídicos la autoridad competente no eran los tribunales si no una entidad administrativa. Frente a este argumento se recordó que en el glosario de la Guía Legislativa se indicaba que el término “tribunal” se hacía extensivo a una autoridad administrativa. Se recordó asimismo que el proyecto de recomendación reflejaba el artículo 27 a) de la Ley Modelo, que hacía referencia a la persona “que actúe bajo dirección del tribunal”, y no a la persona nombrada por el tribunal. Además, se aclaró que con la referencia a la persona nombrada con este fin no se indicaba la persona que fuera un representante de la insolvencia suplementario o un sustituto del representante de la insolvencia sino una persona designada con el único fin de facilitar la cooperación, ya sea entre los tribunales o entre los tribunales y los representantes de la insolvencia.

25. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en mantener en el texto las palabras entre corchetes y en armonizar el enunciado del proyecto de recomendación con los términos empleados en la Ley Modelo. El Grupo de Trabajo convino también en agregar al texto una nota de pie de página sobre el “representante extranjero” que remitiera a la definición del concepto que figura en el artículo 2 d) de la Ley Modelo, a fin de aclarar su significado.

Proyecto de recomendación 241: cooperación entre el representante de la insolvencia y los tribunales extranjeros

26. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de recomendación 241.

Proyecto de recomendación 242: cooperación en el mayor grado posible entre los tribunales

27. Respecto de la redacción, se sostuvo que la referencia que se hacía, en el encabezamiento del proyecto de resolución 242, a las recomendaciones 240 y 241 era innecesaria, por lo que se propuso que fuera suprimida. Esta propuesta obtuvo apoyo. Se propuso asimismo que se suprimieran, en el encabezamiento, las palabras “el mayor grado posible de”, pues se estimó que restringían innecesariamente el concepto de cooperación. Esta sugerencia no fue respaldada.

28. Se formularon otras propuestas, como la de que los ejemplos de medios de comunicación mencionados en el párrafo b) y los tipos de documentos mencionados en los párrafos c) y d) fueran trasladados al comentario, y de que, ya que los párrafos b) a d) eran simples ejemplos de medios de comunicación a los que se hacía referencia en el párrafo a), podrían insertarse en este párrafo. Se pidió a la Secretaría que se planteara la posibilidad de redactar de nuevo la recomendación teniendo en cuenta esas propuestas.

29. Se expresaron reservas sobre el párrafo e) ante la posibilidad de que se dedujera que en su texto se daba apoyo a la consolidación patrimonial en un contexto transfronterizo. Por esta razón se sugirió que el párrafo se centrara, de forma coordinada, en las soluciones de la insolvencia de que disponían las empresas de un grupo sujetas a procedimientos de insolvencia. Se sugirió asimismo que, al final del párrafo f), se agregaran las palabras "a fin de facilitar la coordinación". Estas propuestas no obtuvieron apoyo.

30. Se puso en entredicho la relación establecida en estos proyectos de recomendación entre la cooperación, la coordinación y la comunicación. En particular, se opinó que la coordinación y la cooperación eran conceptos distintos y que, mientras que los párrafos a) a d) del proyecto de recomendación 242 abordaban ejemplos de cooperación, los párrafos e) a g) se referían a la coordinación, que debería tratarse por separado en otra recomendación. Si bien se recordó que en la Ley Modelo se trataban los conceptos de comunicación y coordinación como ejemplos de cómo lograr la cooperación, se observó que, dado que en el contexto de un grupo de empresas la coordinación tenía relativamente más importancia que en el caso de un deudor individual, se justificaría adoptar un criterio ligeramente diferente en estas recomendaciones. Según otra propuesta, en el texto de la recomendación 242 debería dejarse claro que la comunicación y la coordinación eran ejemplos del modo en que cabía lograr la cooperación. El Grupo de Trabajo apoyó esta última propuesta y convino en que los párrafos e) a g) se mantuvieran tal como figuraban redactados en el proyecto de recomendación, pero sin corchetes.

Proyecto de recomendación 243: comunicación directa entre el tribunal y los tribunales o representantes extranjeros

31. Una delegación expresó una reserva sobre el proyecto de recomendación 243, pues, a su entender, podría permitir una comunicación sin condiciones entre los tribunales y los tribunales o representantes extranjeros. Para evitarlo, habría que establecer un vínculo más estrecho con el proyecto de recomendación 245. Otra delegación puso reparos, pues estimó que, como en algunos ordenamientos jurídicos no se permite esa comunicación directa, la disposición crearía dificultades. Frente a esta objeción se observó que los proyectos de recomendación 243 y 244 se limitaban a permitir, y no eran prescriptivos. Se explicó además que los proyectos de recomendación 243 y 244 se ajustaban a los artículos correspondientes de la Ley Modelo.

32. Se formuló también la reserva de que tal vez se permitiría la comunicación entre tribunales y representantes extranjeros sin que se hubieran reconocido los procedimientos extranjeros pertinentes, tal como dispone la Ley Modelo. El Grupo de Trabajo recordó que ya había examinado esta cuestión y que había convenido en incluir en el texto una recomendación sobre el acceso a los tribunales y el reconocimiento (véase el párrafo 20 *supra).* Se señaló también que la cuestión de la comunicación era independiente de la del reconocimiento, la cual se regulaba generalmente en el derecho procesal de cada país, y de la adopción de la Ley Modelo. Se observó además que en la Ley Modelo no se supeditaba la comunicación al reconocimiento.

33. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de recomendación 243.

Proyecto de recomendación 244: comunicación directa entre el tribunal y los tribunales o representantes extranjeros

34. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de recomendación 244 y pidió a la Secretaría que, cuando preparara el documento final, insertara en el texto las remisiones pertinentes a la Ley Modelo.

Recomendación 245: condiciones aplicables a la comunicación transfronteriza entre tribunales

35. Se aprobó el contenido del párrafo a), suprimiéndose las palabras que figuraban, como variante, entre corchetes.

36. Se objetó que el párrafo b) establecía una obligación de notificación que era demasiado amplia y que, en vez de facilitar la comunicación, podría obstaculizarla. Se propuso que, de requerirse una notificación, cabría disponer que tuviera lugar después de la comunicación. Dado que la cuestión de la notificación se regía a menudo por normas procesales, y no por el régimen de la insolvencia, se sugirió, como otra opción posible, que en la recomendación se dispusiera que la notificación habría de darse de conformidad con la ley aplicable. Este enfoque obtuvo un amplio apoyo.

37. Las palabras de la versión inglesa “affected persons” (personas interesadas) también suscitaron reservas. En primer lugar se dijo que esos términos no se empleaban en la versión inglesa de la Guía Legislativa y que, por razones de coherencia, habría que emplear la expresión “parties in interest”. Además se objetó que cabría entender que las palabras “affected persons”, en el contexto del proyecto de recomendación, incluían también a los acreedores, por lo que tendrían un sentido demasiado amplio y su aplicación resultaría onerosa. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que, en la versión inglesa, se sustituyeran las palabras “affected persons” por “parties in interest”.

38. Se estimó también que el párrafo c) tenía un sentido demasiado amplio y que podía ser de difícil aplicación, en particular cuando numerosas partes participaran personalmente en una comunicación. Se señaló que en algunos Estados sería difícil impedir a una parte interesada que compareciera y fuera escuchada, y que el margen de poder discrecional del tribunal para limitar la participación en una comunicación podía variar de un Estado a otro. Se formuló la propuesta de que la participación de los representantes de la insolvencia y de las partes interesadas se limitara con palabras del siguiente tenor: “El representante de la insolvencia debería tener derecho a participar en persona en la comunicación. Toda parte interesada podrá participar en ella de conformidad con la ley aplicable y cuando el tribunal lo estime apropiado”. Esta propuesta fue respaldada, a reserva de que se suprimieran las palabras “en persona”.

39. Con respecto al párrafo d) se señaló que si la transcripción se incorporaba al expediente del procedimiento, sería de acceso público general y, en tal caso, el requisito de que se pusiera a la disposición de determinadas partes resultaba

innecesario. El Grupo de Trabajo convino en que el párrafo d) del proyecto de recomendación terminara con las palabras “como parte del expediente de procedimiento” y en que se suprimiera el texto restante de la disposición.

40. Se aprobó el contenido de los párrafos e) y f), a reserva de que sustituyeran las palabras “partes afectadas” por “partes interesadas”.

41. El Grupo de Trabajo aprobó con estas enmiendas el contenido del proyecto de recomendación 245.

Recomendación 246

42. Las delegaciones apoyaron el siguiente texto revisado del encabezamiento del proyecto de recomendación: “El régimen de la insolvencia debería especificar que una comunicación efectuada de conformidad con estas recomendaciones no implicará:”. En aras de la claridad se propuso que, en vez de decir “estas recomendaciones”, el texto dijera específicamente “las recomendaciones 240 a 245” y que, después de las palabras “comunicación”, se agregaran las palabras “entre los tribunales”.

43. Se formuló una reserva sobre la utilización de la palabra “controvertida” en el párrafo b) y se propuso que se sustituyera por las palabras “sobre la que no haya consenso”. Otra delegación propuso que se suprimiera lisa y llanamente la palabra “controvertida”, de modo que el texto dijera “de alguna cuestión de la que conozca el tribunal”. Esta propuesta fue respaldada. Otra objeción respecto del párrafo b) era que su texto podía impedir que los tribunales, en el curso de una comunicación, convinieran, por ejemplo, en aprobar un acuerdo de conformidad con el proyecto de recomendación 254. Frente a esta objeción se argumentó que el párrafo b) no tenía la finalidad de excluir los acuerdos explícitamente concertados sino que más bien trataba de impedir que de la mera comunicación se dedujera la existencia de un acuerdo. Se sugirió que esta objeción se tuviera en cuenta en el comentario, en vez de agregar palabras al texto de la recomendación. Esta solución fue respaldada.

44. El Grupo de Trabajo convino en que se suprimieran las palabras “[o (por) el tribunal extranjero]” en los párrafos b) y d) por estimarse que en general la legislación interna no regularía lo que ocurriera en un tribunal extranjero y que, en cualquier caso, no podía afectar a las decisiones adoptadas por tribunales extranjeros.

45. El Grupo de Trabajo aprobó con estas enmiendas el contenido del proyecto de recomendación 246.

Recomendación 247: coordinación de audiencias

46. Se expresaron diversas opiniones sobre las audiencias “conjuntas”. Una delegación aludió a la experiencia registrada en la práctica con este tipo de audiencias y propuso que, atendiendo a esa experiencia práctica, se mantuviera en el texto la palabra “conjuntas”, si bien este tipo de audiencias no estaba muy extendido. Según otra delegación, en el derecho interno no podía darse cabida al concepto de “audiencias conjuntas” y el texto tendría que hablar de audiencias “coordinadas”. Otra delegación consideró que, dado que las recomendaciones trataban de fomentar y desarrollar la práctica relativa a la coordinación, habría que mantener en el texto la palabra “conjuntas”. Se señaló que, habida cuenta que en el párrafo 35 del comentario

se decía que por “audiencias coordinadas” cabía entender audiencias conjuntas, simultáneas o paralelas, bastaba con que en la recomendación se hiciera referencia a “audiencias coordinadas”. El Grupo de Trabajo convino en suprimir las referencias a audiencias “conjuntas”.

47. El Grupo de Trabajo convino en que se mantuviera la última frase de la recomendación y que figurara sin corchetes. Además, dado que la segunda frase del proyecto de recomendación ponía de relieve la independencia de cada tribunal, las palabras que figuraban entre corchetes en esa frase (“e independencia”) eran superfluas. Esta solución fue aprobada.

48. El Grupo de Trabajo aprobó con estas enmiendas el contenido del proyecto de recomendación 247.

Proyectos de recomendación 248 a 250

Cláusula de la finalidad

49. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de cláusula de la finalidad.

Proyecto de recomendación 248: cooperación entre representantes de la insolvencia

50. Las delegaciones apoyaron de forma general el proyecto de recomendación 248. Se sugirió que se aclarara que los “representantes extranjeros” a que se hacía referencia en los proyectos de recomendación 248 y 249 eran nombrados en procedimientos de insolvencia abiertos en otros Estados contra otras empresas del mismo grupo. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en introducir en el texto la modificación sugerida y en mantener el texto del proyecto de recomendación 248 suprimiendo los corchetes.

Proyecto de recomendación 249: comunicación entre representantes de la insolvencia

51. El Grupo de Trabajo convino en mantener el texto del proyecto de recomendación suprimiendo los corchetes y en ajustarlo teniendo en cuenta la modificación introducida en el proyecto de recomendación 248. Obtuvo apoyo la propuesta de que se suprimiera la segunda frase del proyecto de recomendación 249.

Proyecto de recomendación 250: cooperación en el mayor grado posible entre representantes de la insolvencia

52. Recibió un amplio apoyo la propuesta de que, en el encabezamiento, se sustituyeran las palabras “debería ponerse en práctica” por “podrá ponerse en práctica”.

53. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo a) del proyecto de recomendación 250.

54. Las delegaciones no respaldaron la propuesta de que, en el párrafo b), se sustituyeran las palabras “recurrir a” por “concertar”. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el contenido del párrafo b) del proyecto de recomendación 250.

55. Se objetó que las palabras de la versión inglesa “division of the exercise of powers”[*], al principio del párrafo c), podían dar a entender que podrían reducirse las obligaciones jurídicas de los representantes de la insolvencia. Para paliar el problema se sugirió que se suprimieran las palabras de la versión inglesa “division of the exercise of powers and”. Esta propuesta recibió un amplio apoyo. Se propuso también que, después de la palabra “función”, se suprimieran las palabras “rectora o”. Esta propuesta también fue ampliamente respaldada. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo c) del proyecto de recomendación 250 con las dos modificaciones propuestas.

56. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos d) y e) del proyecto de recomendación 250.

57. Se respaldó la propuesta de armonizar el texto del párrafo e) del proyecto de recomendación 242 con el enunciado del párrafo d) del proyecto de recomendación 250 a fin de evitar la referencia a “los bienes”.

Proyectos de recomendación 251 y 252

Cláusula de la finalidad

58. El Grupo de Trabajo convino en que la cláusula de la finalidad debería reflejar mejor el contenido de los proyectos de recomendación 251 y 252 y expresar la idea de que el nombramiento de un único o mismo representante de la insolvencia solamente era apropiado en algunos casos y el tribunal lo decidiría tras examinar la cuestión detenidamente; además, en el texto habría que mencionar los conflictos de interés.

59. Se sugirió también que esas ideas fueran analizadas en el comentario, poniéndose de relieve la necesidad de que el representante de la insolvencia nombrado en tales circunstancias tuviera las calificaciones y la experiencia internacional necesarias.

Proyecto de recomendación 251: nombramiento del mismo representante de la insolvencia; y proyecto de recomendación 252: conflictos de interés

60. El Grupo de Trabajo convino en mantener en el texto del proyecto de recomendación 251 las palabras “en casos apropiados”, suprimiendo los corchetes, y en trasladar a la cláusula de la finalidad el segundo texto que figura entre corchetes. El Grupo de Trabajo convino también en mantener en su forma actual el proyecto de recomendación 252, eliminando los corchetes. Se observó que en esta sección no procedía emplear las palabras “a un único o a un mismo”, por lo que deberían ajustarse.

61. El Grupo de Trabajo aprobó con estas enmiendas el contenido de los proyectos de recomendación 251 y 252.

---

[*] Nota del traductor: Accidentalmente, en la versión española las palabras iniciales del párrafo c) no fueron traducidas.

Proyectos de recomendación 253 y 254

Cláusula de la finalidad

62. Se formuló la propuesta de que en el proyecto de cláusula de la finalidad se agregara una referencia a la aprobación por el comité de acreedores. Si bien se reconoció que los comités de acreedores podían tener una función que desempeñar en la aprobación de acuerdos de insolvencia transfronteriza, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de cláusula de la finalidad tal como estaba redactado, pero sin los corchetes.

Proyecto de recomendación 253: autoridad para celebrar acuerdos de insolvencia transfronteriza; y proyecto de recomendación 254: aprobación o ejecución de acuerdos de insolvencia transfronteriza

63. Pese a que inicialmente se apoyó el mantenimiento en el proyecto de recomendación 253 de las palabras “en la medida en que lo permita o en la forma en que lo requiera la ley aplicable”, tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en suprimir esas palabras, pues podrían limitar innecesariamente la utilización de acuerdos de insolvencia cuando la ley aplicable previera tales limitaciones. Se puso de relieve que la finalidad de la recomendación era promover el recurso a esos acuerdos, particularmente en situaciones en que la ley pudiera obstaculizar su utilización.

64. Obtuvo respaldo general la propuesta de que, en ambos proyectos de recomendación, se mantuvieran las palabras “en el que intervengan dos o más empresas del mismo grupo”, suprimiendo los corchetes.

65. El Grupo de Trabajo aprobó con estas enmiendas el contenido de los proyectos de recomendación 253 y 254.

Comentario

66. Se convino en que la Secretaría revisaría el comentario con el fin de plasmar en él las cuestiones planteadas durante las deliberaciones que el Grupo de Trabajo ha mantenido acerca de los proyectos de recomendación 240 a 254, inclusive las cuestiones del reconocimiento y del acceso, y en agregarle referencias y citas más extensas de la Guía de prácticas de la CNUDMI.

C. Cuestiones de ámbito nacional

67. El Grupo de Trabajo prosiguió sus deliberaciones sobre el tema de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia en el contexto nacional, tratado en el documento A/CN.9/WG.V/WP.90, e inició sus debates con el glosario y las recomendaciones 211 a 216, relativas a la financiación posterior a la apertura de un procedimiento.

1. Glosario

68. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del glosario.

2. Financiación posterior a la apertura - proyectos de recomendación 211 a 216

Cláusula de la finalidad

69. Se propuso que, al final del párrafo d), después de la palabra “afectados”, se agregaran las palabras “por la financiación posterior a la apertura o beneficiados por ella”, a fin de que el significado del texto quedara más claro. Se respondió que en el último período de sesiones del Grupo de Trabajo se había decidido emplear, en la versión inglesa, la palabra “involved” (A/CN.9/671, párrafo 82)[1], y que cabía deducir del contexto que se hacía referencia a los acreedores que otorgaran crédito después de la apertura.

70. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de cláusula de la finalidad tal como estaba redactado.

Proyecto de recomendación 211: financiación tras la apertura de un procedimiento otorgada por un miembro del grupo, que sea objeto de un procedimiento de insolvencia, a otro miembro del grupo que también lo sea

71. Se puso en duda que el párrafo b) del proyecto de recomendación 211 abordara adecuadamente la situación de una empresa insolvente de un grupo que reciba financiación tras la apertura, respaldada por una garantía real otorgada por otra empresa insolvente del grupo, de conformidad con las recomendaciones 65 a 67. A este respecto se confirmó que esas recomendaciones deberían aplicarse a la empresa del grupo que recibiera financiación del mismo modo que a cualquier otro deudor que recibiera financiación tras la apertura, pero se agregó que la cuestión podría abordarse expresamente en el comentario para garantizar la relación entre las anteriores recomendaciones y las recomendaciones relativas a los grupos de empresas. El tema de la situación de una empresa insolvente de un grupo que reciba financiación tras la apertura, que venga respaldada por una garantía real otorgada por una empresa insolvente del grupo, ya se había examinado en el contexto de la enajenación de bienes (véase A/CN.9/666, párr. 67).

72. El Grupo de Trabajo convino en suprimir los corchetes y aprobar el contenido de la recomendación 211.

Proyecto de recomendación 212: *financiación tras la apertura de un procedimiento otorgada por un miembro del grupo, que sea objeto de un procedimiento de insolvencia, a otro miembro del grupo que también lo sea*

73. Como consideración general, se sugirió que en el comentario se analizara la forma en que habría que negociar entre los representantes de la insolvencia la concesión de financiación tras la apertura en el contexto de un grupo de empresas y que esto solo tuviera lugar a raíz de un acuerdo entre ellas.

74. En el encabezamiento se prefirió en general que se utilizara la expresión “siempre y cuando”, a fin de ajustar el texto del proyecto de recomendación a la terminología general empleada en la Guía en relación con la financiación tras la apertura.

---

[1] En el párrafo 82 del documento citado se sugería emplear la palabra “interesadas”.

75. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si los párrafos a) a c) deberían ser acumulativos o si los párrafos a) y b) se deberían presentar como variantes. Una delegación opinó que los tres párrafos deberían ser acumulativos. Otra delegación se declaró partidaria de que los párrafos a) y b) constituyeran dos variantes, pues el párrafo a) era apropiado para el caso de una reorganización, mientras que el párrafo b) se refería más a la liquidación y no era pertinente en casos de reorganización, y de que el párrafo c) fuera aplicable a ambas situaciones. Tras deliberar, se convino en que los párrafos a) y b) se presentaran como dos opciones, que podrían combinarse en un único párrafo, y que el párrafo c) constituyera un segundo requisito.

76. Con respecto al párrafo c), el Grupo de Trabajo convino en suprimir las palabras que figuraban entre corchetes y en agregar, después de "acreedores", las palabras "de esa empresa del grupo".

77. El Grupo de Trabajo convino en suprimir los corchetes y aprobó la siguiente revisión del proyecto de recomendación 212:

> "El régimen de la insolvencia debería especificar que cabrá aportar fondos tras la apertura de un procedimiento, conforme a lo previsto en la recomendación 211, cuando el representante de la insolvencia de la empresa del grupo que adelante los fondos u otorgue una garantía real o negocie alguna otra forma de garantía o afianzamiento:
>
> a) Determine que esos fondos son necesarios para mantener el funcionamiento o asegurar la supervivencia del negocio de esa otra empresa del grupo o para preservar o incrementar el valor de la masa de la insolvencia de dicha empresa; y
>
> b) Determine que cualquier perjuicio que se ocasione a los acreedores del grupo será compensado por el beneficio reportado por el adelanto de esos fondos o por la garantía real u otra forma de afianzamiento otorgada."

Proyecto de recomendación 213

78. El Grupo de Trabajo convino en que en el proyecto de recomendación 213 se repitieran las palabras "adelante los fondos u otorgue una garantía real o negocie alguna otra forma de garantía o afianzamiento", tal como se empleaban en el proyecto de recomendación 212, del modo siguiente:

> "El régimen de la insolvencia tal vez exija que el tribunal competente autorice o que los acreedores consientan en que se facilite financiación o se otorgue una garantía real o se negocie alguna otra forma de garantía o afianzamiento, de conformidad con las recomendaciones 211 y 212."

79. El Grupo de Trabajo convino en suprimir los corchetes y aprobó, con esta enmienda, el contenido del proyecto de recomendación 213.

Proyecto de recomendación 214: financiación tras la apertura de un procedimiento obtenida por un miembro del grupo, que sea objeto de un procedimiento, de otro miembro del grupo que también lo sea

80. Se puntualizó que el proyecto de recomendación 214 se basaba en la recomendación 63 y abordaba la situación de la empresa de un grupo que recibía

financiación tras la apertura, diferenciándose de los proyectos de recomendación 211 y 212 que regulaban la situación de la empresa de un grupo que adelantaba fondos después de la apertura de un procedimiento.

81. El Grupo de Trabajo convino en suprimir los corchetes y aprobó el contenido del proyecto de recomendación 214.

Proyecto de recomendación 215: prelación asignable a la financiación tras la apertura de un procedimiento

82. El Grupo de Trabajo recordó que la finalidad del proyecto de recomendación 215 era señalar al legislador la necesidad de regular la prelación aplicable a la concesión de fondos tras la apertura por una empresa de un grupo sujeta a un procedimiento de insolvencia a otra empresa del grupo también sujeta a un procedimiento. Se recordó asimismo que el proyecto de recomendación 215 dejaba en manos del legislador de cada país la reglamentación de la prelación, dado que el Grupo de Trabajo había convenido en no detallar el orden de prelaciones en el contexto de un grupo de empresas. El Grupo de Trabajo convino en suprimir los corchetes y aprobó el contenido del proyecto de recomendación 215.

Proyecto de recomendación 216: garantía real en respaldo de un crédito otorgado tras la apertura de un procedimiento

83. El Grupo de Trabajo convino en suprimir los corchetes y aprobó el contenido del proyecto de recomendación 216.

3. Solicitud conjunta de apertura - recomendaciones 199 a 201

Cláusula de la finalidad

84. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo a) del proyecto de cláusula de la finalidad.

85. Se formuló la propuesta de agregar al párrafo b) del proyecto de cláusula de finalidad las palabras “un tribunal de una jurisdicción competente” (en vez de “el tribunal”) para dejar claro que en algunos Estados podía darse el caso de que distintos tribunales fueran competentes en la apertura de procedimientos contra distintas empresas de un grupo. Según otro parecer, las solicitudes conjuntas deberían ser examinadas por un único tribunal, pues de otro modo haría falta coordinarlas. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo aprobó el párrafo b) del proyecto de cláusula de la finalidad y convino en analizar en el comentario la cuestión de que hubiera más de un tribunal competente.

86. Se señaló que la ventaja de una solicitud conjunta es que beneficiaba globalmente a la administración. Habida cuenta de ello, se sugirió que, en el párrafo c), se suprimieran, después de la palabra “gastos”, las palabras “relacionados con la apertura de esos procedimientos”. Esta propuesta fue ampliamente respaldada. El Grupo de Trabajo aprobó, con la enmienda propuesta, el contenido del párrafo c) del proyecto de cláusula de la finalidad.

Proyecto de recomendación 199: solicitud conjunta de apertura de procedimientos de insolvencia

87. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de recomendación 199.

Proyecto de recomendación 200: personas que podrán presentar una solicitud conjunta

88. El Grupo de Trabajo convino en que, como en el párrafo a) se hacía referencia al párrafo b) de la recomendación 15, el párrafo b) contuviera una referencia a la recomendación 16. El Grupo de Trabajo aprobó, con esta enmienda, el contenido del proyecto de recomendación 200.

Proyecto de recomendación 201: tribunales competentes

89. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de recomendación 201.

4. Coordinación procesal - proyectos de recomendación 202 a 210

Proyecto de cláusula de la finalidad y proyectos de recomendación 202 y 203: coordinación procesal de dos o más procedimientos de insolvencia

90. El Grupo de Trabajo aprobó el proyecto de cláusula de la finalidad de la coordinación procesal y el contenido de los proyectos de recomendación 202 y 203.

Proyecto de recomendación 204: coordinación procesal de dos o más procedimientos de insolvencia

91. El Grupo de Trabajo convino en suprimir las palabras que figuraban entre corchetes y aprobó el contenido del proyecto de recomendación 204.

Proyecto de recomendación 205: momento de presentar la solicitud; y proyecto de recomendación 206: personas que podrán presentar una solicitud de coordinación procesal

92. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los proyectos de recomendación 205 y 206.

Proyecto de recomendación 207: coordinación del examen de una solicitud de coordinación procesal

93. El Grupo de Trabajo recordó sus deliberaciones sobre las “audiencias conjuntas” en el contexto internacional (véase el párrafo 46 *supra*) y convino en que en el contexto nacional se adoptara el mismo enfoque y se sustituyera “conjuntas” por “coordinadas”. El Grupo de Trabajo aprobó, con esta enmienda, el contenido del proyecto de recomendación 207.

Proyecto de recomendación 208: modificación o revocación del mandamiento de coordinación procesal; proyecto de recomendación 209: tribunales competentes; y proyecto de recomendación 210: notificación de la coordinación procesal

94. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de las recomendaciones 208 a 210.

5. Procedimiento de impugnación - proyectos de recomendación 217 y 218

Cláusula de la finalidad

95. En respuesta a una pregunta se aclaró que el objeto del proyecto de cláusula de la finalidad del procedimiento de impugnación era señalar a los legisladores la necesidad de prestar especial atención a la impugnación de operaciones realizadas en el contexto de grupos de empresas. Por esta razón se propuso que se sustituyeran las palabras “tenga en cuenta el hecho de que la operación” por las palabras “examine la operación que”. También se propuso que, después de la palabra “circunstancias”, se suprimiera la palabra “específicas”, a fin de poner de relieve el carácter general de la cláusula de la finalidad. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en mantener el texto del proyecto de cláusula de la finalidad sin corchetes y en suprimir la palabra “específicas”.

Proyecto de recomendación 217: operaciones anulables; y proyecto de recomendación 218: elementos para obtener la anulación y excepciones alegables

96. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los proyectos de recomendación 217 y 218.

6. Consolidación patrimonial - recomendaciones 219 a 232

Cláusula de la finalidad

97. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de cláusula de la finalidad.

Recomendación 219: excepciones al principio de la identidad jurídica propia

98. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de recomendación 219 y convino en revisar el título, que sería el siguiente: “el principio de la identidad jurídica propia”.

Recomendación 220: circunstancias en que podrá procederse a una consolidación patrimonial

99. Fue ampliamente respaldada la propuesta de que se suprimieran los corchetes y de que se mantuviera el texto del encabezamiento, agregándose la palabra “únicamente” antes de “si se dan las circunstancias limitadas siguientes”.

100. Se puso en tela de juicio la utilización del término “disproportionate”, en el párrafo a) de la versión inglesa (en español figura la palabra “injustificado”), pues se estimó que la desproporción implicaba una comparación, inexistente en el texto del párrafo.

101. Obtuvo un amplio apoyo la propuesta de reformular el párrafo b) a fin de ajustarlo al del párrafo a) en los siguientes términos:

> “El tribunal llega al convencimiento de que las empresas del grupo practican actividades fraudulentas o intervienen en negocios sin legitimidad comercial alguna y de que la consolidación patrimonial puede resultar esencial para enderezar tales actividades o negocios.”

102. El Grupo de Trabajo aprobó, con estas enmiendas, el contenido del proyecto de recomendación 220.

Recomendación 221: exclusiones a la consolidación patrimonial

103. El Grupo de Trabajo estudió las circunstancias a raíz de las cuales resultara conveniente excluir ciertos bienes y reclamaciones conexas de una orden de consolidación patrimonial, a fin de dar así una mayor claridad al proyecto de recomendación y de orientar mejor a los legisladores y jueces. Como ejemplos de esas circunstancias se citaron los casos en que una parte de las actividades comerciales del grupo pudiera disociarse de los bienes entremezclados o de las actividades fraudulentas o en que pudiera determinarse fácilmente la titularidad de ciertos bienes. Se propuso que esos ejemplos se analizaran más detenidamente en el comentario.

104. Dado que, después del debate, se convino en que no era posible determinar con claridad todas las situaciones en que cabría excluir ciertos bienes y reclamaciones, se propuso que el proyecto de recomendación permitiera las exclusiones, que se suprimiera el término "determinados" (y que la frase dijera: "el régimen de la insolvencia podrá permitir que el tribunal excluya bienes y créditos de una orden de consolidación patrimonial") y que en todo régimen de la insolvencia hubiera normas o directrices que regularan esos supuestos. Tras observarse que el proyecto de recomendación 220 era una disposición permisiva, se convino en que se revisara su texto del siguiente modo:

> "Cuando el régimen de la insolvencia prevea la consolidación patrimonial de conformidad con la recomendación 220, el régimen de la insolvencia debería permitir al tribunal excluir bienes y reclamaciones de una orden de consolidación patrimonial y debería especificar las normas aplicables a esas exclusiones."

Recomendación 222: solicitud de consolidación patrimonial – momento de presentar la solicitud

105. El Grupo de Trabajo convino en que se suprimiera la condición que figuraba al final del proyecto de recomendación y en que, en la nota de pie de página, se sustituyera la palabra "inviabilidad" por "posibilidad". Se convino asimismo en que se armonizara la nota de pie de página con la nota correspondiente al proyecto de recomendación 205, en la que se abordaba una cuestión temporal similar.

106. El Grupo de Trabajo aprobó, con estas enmiendas, el contenido del proyecto de recomendación 222.

Recomendación 223: personas que podrán presentar una solicitud de consolidación patrimonial

107. Se respaldó la propuesta de que se armonizara el orden de las personas habilitadas para presentar una solicitud en virtud del proyecto de recomendación con el orden en que eran tratadas en el párrafo 153 del comentario. El Grupo de Trabajo aprobó, con esta enmienda, el contenido del proyecto de recomendación 223.

Proyecto de recomendación 224: efecto de una orden de consolidación patrimonial

108. Se expresaron varias opiniones sobre las palabras que figuraban entre corchetes en el párrafo c). Una delegación opinó que, a fin de ajustar ese párrafo al párrafo a) y a la definición de consolidación patrimonial, habría que utilizar la palabra “única”. Según otra delegación, si bien era aceptable utilizar la palabra “única” en el contexto de la frase “se tratan como si formaran parte de una única masa de la insolvencia”, en el párrafo c) no se empleaba esta formulación y, para evitar confusiones, era preferible la palabra “consolidada”. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en mantener en el párrafo la palabra “única”, sin corchetes, y en suprimir la palabra “consolidada”.

109. Con respecto al párrafo c), otra delegación estimó que en él se repetían esencialmente las ideas enunciadas en el párrafo a), por lo que era superfluo. A juicio de otra delegación, el párrafo c) regulaba otro tipo de situación y podía mantenerse en el texto para dejar claro el modo en que se trataban los créditos.

110. Se formuló una pregunta sobre la repercusión del párrafo c) en las garantías. Se mencionaron tres situaciones en las que esta cuestión podría ser pertinente. La primera situación se daría cuando una empresa de un grupo otorgara una garantía a otra empresa del mismo grupo, estando ambas sujetas a una orden de consolidación patrimonial. La segunda situación se daría también en el caso de una garantía otorgada entre empresas del grupo, pero con la diferencia de que el garante no estuviera sujeto a una orden de consolidación patrimonial. La tercera situación se daría cuando la garantía fuera concedida por un garante externo a una empresa del grupo que estuviera sujeta a consolidación patrimonial. Se señaló que, en el primer supuesto, en el que ambas empresas del grupo consolidaban sus patrimonios, la garantía y todo crédito conexo quedarían cancelados en virtud del párrafo b). La segunda situación podría abordarse mediante las disposiciones de la Guía Legislativa referentes a las operaciones con personas allegadas. La tercera situación no entraba en el ámbito del proyecto de recomendación 226 y, por consiguiente, estaría sujeta al derecho interno, que muy a menudo restringía el derecho del garante cuando hubiera efectuado un pago en virtud de la garantía, a menos que el Grupo de Trabajo decidiera recomendar que se adoptaran normas especiales. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que no abordaría la cuestión en una recomendación sino que la trataría en el comentario.

111. Se planteó la cuestión del efecto de una consolidación patrimonial en la anulación de operaciones entre empresas de un grupo. Se señaló que las otras recomendaciones de la Guía regularían la cuestión de las operaciones entre entidades externas y empresas de un grupo consolidadas. Además, el proyecto de recomendación 229 reglamentaba el cálculo del período de sospecha cuando se ordenara una consolidación patrimonial. Sin embargo, la cuestión planteada no se trataba de forma concreta, pero podía analizarse en el comentario.

112. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de recomendación 224, con la enmienda del párrafo c) antes señalada.

Proyecto de recomendación 225: efecto de una orden de consolidación patrimonial

113. Se recordó al Grupo de Trabajo que el proyecto de recomendación 225 era fruto de una solicitud formulada en el último período de sesiones del Grupo de Trabajo para que se incluyera en el texto una recomendación conforme a la cual los acreedores salariales y garantizados no deberían poder mejorar su situación a raíz de una orden de consolidación patrimonial (véase A/CN.9/671, párr. 110). El proyecto de recomendación suscitó varias objeciones. Una delegación consideró que el hecho de hacer referencia únicamente a los créditos salariales y a los créditos de los acreedores amparados por una garantía real sobre un bien de una empresa del grupo era discriminatorio y no resultaba razonable ni conveniente. Si había que hacer referencia a algún crédito prioritario, convendría que el proyecto de recomendación mencionara todos los créditos prioritarios. Además, se advirtió al Grupo de Trabajo que en el proyecto de recomendación 225 podría haber confusión entre la cuestión de la prelación de un crédito y su valor frente a la suma cobrada del crédito; el valor de un crédito no se vería afectado por una consolidación patrimonial, pero sí podría verse afectado el cobro del mismo. También se expresaron reparos sobre una garantía real que abarcara todos los bienes de una empresa del grupo (carga flotante) y, en particular, sobre la cuestión de si, a raíz de una consolidación patrimonial, esa garantía real pasaría a abarcar todos los bienes en el patrimonio consolidado.

114. Se formularon varias propuestas para paliar los problemas planteados. Se propuso que se ampliara el ámbito de aplicación del proyecto de recomendación 225 sustituyendo la palabra “salarial” por las palabras “un acreedor amparado por un crédito”, o bien haciendo referencia a todos los créditos prioritarios. También se propuso que en los proyectos de recomendación 226 y 227 se mencionara la finalidad del proyecto de recomendación 225. Otra delegación propuso que se sustituyera la palabra “debería” por “podrá”. Por otra parte, se propuso que se suprimiera el proyecto de recomendación 225 y que las cuestiones examinadas por el Grupo de Trabajo fueran analizadas en el comentario. Se puso de relieve que en los proyectos de recomendación 226 y 227 se abordaba suficientemente la cuestión del respeto de los grados de prelación al utilizarse las palabras “en la medida de lo posible”, observándose que solamente se dictaría una orden de consolidación patrimonial en caso de bienes entremezclados o de fraude, cuando no resultara fácil determinar o cuantificar las prioridades. Tras deliberar, la mayoría de las delegaciones llegaron a la conclusión de que convendría suprimir el proyecto de recomendación 225 y analizar en el comentario el contenido de las deliberaciones al respecto.

Proyecto de recomendación 226: tratamiento de las garantías reales en el marco de una consolidación patrimonial

115. La propuesta de que se ampliaran los tipos de garantías reales mencionados en el proyecto de recomendación 226 no fue respaldada, pues requeriría que se reexaminaran partes anteriores de la Guía Legislativa, en particular el enfoque de las garantías reales y tal vez su definición. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de recomendación 226.

Proyecto de recomendación 227: reconocimiento de la prelación en el marco de una consolidación patrimonial; y proyecto de recomendación 228: reuniones de acreedores

116. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los proyectos de recomendación 227 y 228.

Proyecto de recomendación 229: cálculo del período de sospecha en el marco de una consolidación patrimonial

117. Se expresó la reserva de que el proyecto de recomendación 229 entraba en detalles innecesarios al especificar las distintas formas de calcular el período de sospecha en la consolidación patrimonial. Se respondió que en el proyecto de recomendación deberían darse detalles suficientes para orientar a los legisladores. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en aprobar el contenido del proyecto de recomendación 229.

Proyecto de recomendación 230: modificación de una orden de consolidación patrimonial

118. Se objetó que el enunciado actual del proyecto de recomendación 230 no era satisfactorio, ya que no sería posible modificar una orden de consolidación patrimonial sin que se vieran afectadas las medidas o decisiones ya adoptadas. Se observó que la finalidad de la modificación podría consistir en deshacer lo que ya estaba hecho, pero lo que habría que evitar era que se vieran injustamente afectados los derechos creados y los intereses derivados de la orden original. Se propuso revisar el proyecto de recomendación 230 con términos del siguiente tenor: “Sin perjuicio de los efectos de lo que ya haya ocurrido, el régimen de la insolvencia podrá especificar que cabrá modificar una orden de consolidación patrimonial”. Se respondió que el enunciado actual de la recomendación ya reflejaba adecuadamente esta finalidad y que las reservas expresadas podrían tratarse en el comentario. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de recomendación 230.

Proyecto de recomendación 231: tribunal competente; y proyecto de recomendación 232: notificación

119. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los proyectos de recomendación 231 y 232.

7. Participantes - proyectos de recomendación 233 a 237

Cláusula de la finalidad

120. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la cláusula de la finalidad. Se convino en que en el comentario cabría analizar las cuestiones relativas al nombramiento de un representante de la insolvencia provisional y aclarar que los objetivos de cooperación señalados en el párrafo b) de la cláusula de la finalidad se referían a la determinación de que el nombramiento de un único o mismo representante de la insolvencia redundaría en beneficio de la administración de la

insolvencia. También se convino en que el comentario de ámbito nacional se reajustaría para armonizarlo con el comentario de ámbito internacional.

Proyecto de recomendación 233: nombramiento de un único o un mismo representante de la insolvencia; proyecto de recomendación 234: conflicto de intereses; proyecto de recomendación 235: cooperación entre dos o más representantes de la insolvencia en el contexto de un grupo de empresas; y proyecto de recomendación 236: cooperación entre dos o más representantes de la insolvencia en el marco de la coordinación procesal.

121. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los proyectos de recomendación 233 a 236.

Proyecto de recomendación 237: formas de cooperación [cooperación en la medida de lo posible]

122. El Grupo de Trabajo convino en que se suprimiera la referencia que limitaba el contenido del proyecto de recomendación 237 a lo que permitiera la ley aplicable, como se señalaba en el párrafo 12 del documento A/CN.9/WG.V/WP.90/Add.2. Se objetó que el proyecto de recomendación 237 contenía demasiados detalles y que podría malinterpretarse. Obtuvo un amplio respaldo la propuesta de que, después de la palabra “créditos”, se insertaran las palabras “inclusive los créditos entre empresas de un grupo”. También se apoyó la propuesta consistente en que se ajustara el proyecto de recomendación 237 al proyecto de recomendación 250, relativo a la cooperación entre representantes de la insolvencia en el contexto internacional. En consecuencia, el proyecto de recomendación 237 llevaría el mismo título que el proyecto de recomendación 250 y en el párrafo b) del proyecto de recomendación 237 se introducirían los mismos cambios convenidos para el párrafo c) del proyecto de recomendación 250. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de recomendación 237 con las enmiendas señaladas.

8. Reorganización de dos o más empresas de un grupo - proyectos de recomendación 238 y 239

Cláusula sobre la finalidad y proyectos de recomendación 238 y 239: planes de reorganización

123. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la cláusula sobre la finalidad y de los proyectos de recomendación 238 y 239.

9. Comentario 9

124. El Grupo de Trabajo hizo, respecto del comentario, las siguientes propuestas:

a) Agregar explicaciones sobre lo que se entiende por integración vertical u horizontal de los grupos de empresas;

b) Insertar en el párrafo 8 una referencia a los representantes de la insolvencia;

c) Insertar en el párrafo 9 los consorcios (*income trusts*) como ejemplo suplementario de los tipos de entidad que pueden formar parte de un grupo de empresas;

d) Para atender a una reserva expresada sobre el párrafo 28, suprimir toda la frase que empieza con las palabras “El riesgo de malentendidos…”;

e) Agregar explicaciones en la última frase del párrafo 54;

f) En el párrafo 57 modificar la referencia a “todos los interesados, entre ellos los acreedores”, por ser demasiado amplia;

g) En el párrafo 77, suprimir la referencia a los “créditos de escasa cuantía”;

h) Modificar los párrafos 103 y 109 para tener en cuenta las reservas expresadas durante las deliberaciones del Grupo de Trabajo con respecto a la financiación posterior a la apertura; en particular, en la penúltima frase del párrafo 103, habría que sustituir las palabras “es aplicable” por “incluye”;

i) Simplificar la última frase del párrafo 144;

j) Dar más detalles sobre el funcionamiento de las órdenes judiciales de contribución financiera;

k) En los párrafos 176 y 177, señalar la necesidad de tener en cuenta la naturaleza del grupo, inclusive el nivel de integración y la estructura empresarial, al decidir si procede nombrar a un único y mismo representante de la insolvencia, y destacar la importancia de la competencia, los conocimientos y la pericia de toda persona nombrada para ejercer tal función; y

l) Armonizar en general el texto del comentario para tener en cuenta las revisiones introducidas en las recomendaciones.

10. Conclusión de la labor

125. El Grupo de Trabajo convino en que la labor que había realizado sobre el tratamiento de los grupos de empresa en situaciones de insolvencia ya estaría lo suficientemente desarrollada para que la Comisión la finalizara y la adoptara en 2010, y pidió a la Secretaría que distribuyera lo antes posible entre los gobiernos el texto del proyecto de la tercera parte a fin de que se dispusiera de tiempo suficiente para hacer observaciones y para hacer una recopilación de las mismas a fin de presentarla a la Comisión en su siguiente período de sesiones.

D. Labor futura

126. El Grupo de Trabajo mantuvo un intercambio preliminar de opiniones sobre posibles temas de que cabría ocuparse en el futuro.

127. El Grupo de Trabajo recibió una propuesta presentada por la Unión Internacional de Abogados (UIA) sobre un posible convenio internacional en materia de derecho sobre la insolvencia internacional que abarcara las siguientes cuestiones:

a) La concesión de acceso a los tribunales a los representantes de la insolvencia extranjeros;

b) El reconocimiento de los procedimientos de insolvencia extranjeros (reconociéndoles los derechos de un procedimiento nacional o dando lugar a la apertura de un procedimiento secundario); y

c) La cooperación y comunicación entre los representantes de la insolvencia y los tribunales.

128. Si resultara posible llegar a un acuerdo sobre estas cuestiones, se sugirió que en el convenio internacional figuraran también disposiciones sobre:

a) La competencia directa (“doble convenio”);

b) La ley aplicable (“triple convenio”, pero tal vez en forma de un protocolo aparte).

129. Entre otras cuestiones de las que cabría ocuparse se propusieron: la responsabilidad de los gerentes y directivos de empresas en situación de insolvencia o al borde de esta situación; la insolvencia de bancos e instituciones financieras; el concepto del centro de los intereses principales de una empresa y los factores importantes para su determinación, así como cuestiones de jurisdicción y reconocimiento; la elaboración de una ley modelo basada en la Guía Legislativa o en algunos aspectos de esa Guía, inclusive las recomendaciones que se están finalizando sobre los aspectos internacionales del tratamiento de los grupos de empresas; el examen de la incorporación de la Ley Modelo al derecho interno y las medidas para fomentar una adopción más amplia por los Estados; la insolvencia soberana; y la insolvencia de empresas públicas o estatales.

130. Se dio apoyo de forma preliminar a diversas propuestas, pero se señaló que se requeriría información más detallada para facilitar las deliberaciones, tal vez en el siguiente período de sesiones del Grupo de Trabajo. Se opinó que la viabilidad de algunas de las propuestas tal vez dependería del alcance de la labor sugerida y, en el caso de la propuesta de un convenio internacional, del apoyo de los gobiernos y de la cooperación con otras organizaciones internacionales que se ocupen de aspectos conexos. Se respaldó el objetivo de elaborar un convenio internacional, pero se expresaron reservas sobre la posibilidad de que se llegara a un acuerdo al respecto, en particular habida cuenta de las dificultades que se habían experimentado hasta la fecha en materia de derecho internacional de la insolvencia. En cuanto a otras propuestas, en particular la de la insolvencia de bancos e instituciones financieras, se requería más información sobre la labor que estaban llevando a cabo otras organizaciones internacionales a fin de determinar si había aspectos en los que pudiera trabajar la CNUDMI.

131. El Grupo de Trabajo convino en estudiar más detenidamente y con mayor detalle estas propuestas en su siguiente período de sesiones.

B. Nota de la Secretaría sobre el tratamiento de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia, presentada al Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) en su 37º período de sesiones (A/CN.9/WG.V/WP.90 y Add.1 a Add.2)

[Original: inglés]

1. En la presente nota figura el proyecto de comentario y recomendaciones de la tercera parte de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia. El comentario es una versión revisada del texto incluido anteriormente en los documentos A/CN.9/WG.V/WP.82 y Add.1 a Add.3. Las recomendaciones se basan en las que figuran en los documentos A/CN.9/WG.V/WP.85 y Add.1, y se han revisado teniendo en cuenta el informe del Grupo de Trabajo V sobre la labor realizada en su 36º período de sesiones, celebrado en mayo de 2009 (A/CN.9/671).

2. En el documento A/CN.9/WG.V/WP.90 se aborda el tratamiento de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia en el contexto nacional, mientras que en el documento A/CN.9/WG.V/WP.90/Add.1 se aborda el contexto internacional. El documento A/CN.9/WG.V/WP.90/Add.2 se presenta al Grupo de Trabajo para su información y consideración. Incluye algunas notas explicativas que tienen por finalidad explicar las revisiones que se han realizado al proyecto de recomendaciones, facilitar el debate y plantear cuestiones para que el Grupo de Trabajo las examine; no se pretende que el contenido del documento A/CN.9/WG.V/WP.90/Add.2 forme parte del texto de la tercera parte de la Guía Legislativa.

Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia

Tercera parte: Tratamiento de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia

ÍNDICE

Capítulo		*Párrafos*
	Introducción	1-2
	Glosario	3
I.	Grupo de empresas: características generales	4-42
	A. Introducción	4-8
	B. Naturaleza de los grupos de empresas	9-18
	C. Razones para ejercer el comercio por conducto de grupos de empresas	19-28
	D. Definición de “grupo de empresas” - propiedad y control	29-33
	E. Reglamentación de los grupos de empresas	34-42
II.	Grupos de empresas en situaciones de insolvencia: aspectos nacionales	43-185
	A. Introducción	43-46
	B. Solicitud y apertura del procedimiento de insolvencia	47-78
	C. Tratamiento de los bienes al abrirse un procedimiento de insolvencia	79-129
	D. Remedios disponibles	130-172
	E. Participantes	173-178
	F. Reorganización de dos o más empresas de un grupo	179-185

Introducción

Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia

Tercera parte: Tratamiento de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia

1. La tercera parte de la *Guía Legislativa* se centra en el tratamiento de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia. De ser necesario aplicar un criterio diferente al adoptado en la segunda parte con respecto a una cuestión particular en la medida en que afecte a un grupo de empresas, o si el tratamiento de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia plantea otras cuestiones que no se han abordado en la segunda parte, esos aspectos se examinan en el presente texto. Cuando el tratamiento de una cuestión en el contexto de un grupo de

empresas sea el mismo que se debatió anteriormente, no se repetirá en esta parte. Por consiguiente, el contenido de la segunda parte se aplicará a los grupos de empresas a menos que se indique lo contrario en esta parte.

2. En el capítulo I se abordan las características generales de los grupos de empresas. El capítulo II trata de la insolvencia de los miembros del grupo en un contexto nacional y propone una serie de recomendaciones que complementan las recomendaciones de la segunda parte, en la medida en que surgen nuevas cuestiones en virtud del contexto del grupo. El capítulo III trata de la insolvencia transfronteriza de los grupos de empresas, basándose en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza, que es pertinente a los procedimientos de insolvencia transfronteriza con respecto a un miembro individual del grupo, pero no aborda cuestiones pertinentes a la insolvencia de diferentes miembros del grupo en diferentes Estados.

Glosario

3. Los siguientes términos adicionales se relacionan específicamente con los grupos de empresas y deberían leerse junto con los términos y explicaciones incluidos en el glosario principal *supra*.

a) “Grupo de empresas”: el que está formado por dos o más empresas que están vinculadas entre sí por alguna forma de control o una participación importante en su capital;

b) “Empresa”: toda entidad, independientemente de su forma jurídica, que ejerza una actividad económica y que pueda estar regulada por el régimen de la insolvencia[1];

c) “Control”: la capacidad de determinar, directa o indirectamente, las políticas operacional y financiera de una empresa;

d) “Coordinación procesal”: administración coordinada de dos o más procedimientos de insolvencia abiertos contra diversas empresas de un grupo. Cada empresa sigue siendo una entidad separada y distinta, con su propio activo y pasivo[2];

---

[1] En consonancia con el criterio adoptado con respecto a los deudores individuales, esta parte se concentra en el hecho de que la entidad realice alguna actividad económica y pertenezca a la clase de entidades conceptualizadas como “empresas”. No abarca ni a los consumidores ni a otras entidades de índole especializada (por ejemplo, bancos y compañías de seguros) que no se rijan por el régimen de la insolvencia conforme a lo previsto en las recomendaciones 8 y 9 (véase *supra*, nota 6 de la recomendación 9). Las consideraciones especiales derivadas de la insolvencia de esos deudores no se abordan específicamente en la *Guía Legislativa* (véase *supra*, segunda parte, cap. I, párrs. 1 a 11).

[2] El concepto de coordinación procesal se explica de forma pormenorizada en el comentario, véanse los párrafos 63 a 66 *infra*.

e) "Consolidación patrimonial": tratamiento del activo y el pasivo de dos o más empresas de un grupo como si formaran parte de una única masa de la insolvencia[3] [la combinación del activo y el pasivo de dos o más empresas de un grupo a fin de crear una única masa de la insolvencia].

I. Grupos de empresas: características generales

A. Introducción

4. En la mayoría de los ordenamientos jurídicos se reconoce la figura de la "sociedad", entidad a la que se confiere personalidad jurídica propia, distinta de las personas físicas que la componen, ya sea en calidad de propietarios, directivos o empleados. En su carácter de persona jurídica, una sociedad puede adquirir derechos y contraer obligaciones y responsabilidades, por ejemplo, la capacidad legal para litigar y ser objeto de litigio, para poseer y transmitir bienes, para celebrar contratos y para pagar impuestos. Otra de las características de una sociedad es su perpetuidad, en el sentido de que su existencia se mantiene en todo momento y se prolonga con el correr de los años, independientemente de quienes la integren, y los accionistas pueden transferir sus acciones sin socavar el carácter de sociedad que tiene la entidad. Una sociedad también puede tener responsabilidad limitada, lo que supone que los inversionistas habrán de responder tan solo del capital que se hayan arriesgado a colocar en la sociedad, lo que ofrece seguridad y promueve la inversión. Sin esa limitación, los inversionistas arriesgarían la totalidad de sus bienes cada vez que participaran en una actividad empresarial de riesgo. Una sociedad debe someterse a ciertos procedimientos legales para obtener personalidad jurídica y, una vez constituida, habrá de regirse por las reglamentaciones aplicables a las entidades así constituidas. En general, en ese régimen no solo se determinarán los requisitos de constitución, sino también las consecuencias que trae aparejada la constitución de la personalidad jurídica, entre otras cosas, las facultades y competencias de la sociedad, los derechos y obligaciones de sus integrantes y el grado en que estos habrán de responder de las deudas de la sociedad. Así pues, la figura de la sociedad propicia la seguridad en la organización de la actividad mercantil, ya que quienes tengan trato con ese tipo de entidad saben que pueden confiar en su personalidad jurídica e invocar los derechos, deberes y obligaciones que esta entraña.

5. Es cada vez más frecuente que la actividad mercantil de las sociedades se ejerza, tanto en el ámbito nacional como en el internacional, por conducto de "grupos de empresas". La expresión "grupo de empresas" abarca diferentes formas de organización económica basadas en entidades jurídicas individuales. Por grupo de empresas se entiende, en sentido lato, dos o más empresas cuya vinculación consista en alguna forma de control (directo o indirecto) o de propiedad (véase más adelante). La dimensión y la complejidad de los grupos de empresas pueden no ser

---

[3] En lo que respecta a los efectos de la consolidación patrimonial y el tratamiento de las garantías reales, véanse *infra* las recomendaciones 224 a 226 y el comentario contenido en los párrafos 159 a 162.

siempre evidentes, habida cuenta de que la imagen pública de muchos de ellos es la de una organización unitaria que funciona con una identidad empresarial única.

6. Los grupos de empresas existen desde hace tiempo; según los estudiosos, surgieron en algunos países a fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX de resultas de un proceso interno de expansión por el cual las empresas empezaron a adquirir control de su propia capacidad financiera, técnica o comercial. Estas empresas, entidades individuales, se expandieron después hacia el exterior, adquiriendo el control jurídico o económico de otras sociedades. En un principio esas otras sociedades desarrollaban sus actividades en el mismo sector del mercado, pero con el tiempo la expansión afectó a sociedades de sectores afines y, posteriormente, de ramos distintos o sin vinculación alguna desde el punto de vista de los productos o del lugar en que se encontraran, o de las dos cosas. Uno de los factores que impulsaron la expansión, por lo menos en algunos países, fue la legitimación del derecho de propiedad de una sociedad con respecto a las acciones de otra, lo que originalmente estaba prohibido tanto en el *common law* como en los ordenamientos de inspiración romanista.

7. Durante todo el proceso de expansión las sociedades mantuvieron y siguen manteniendo su personalidad jurídica propia, aun cuando en la actualidad es probable que las pequeñas empresas privadas sean las únicas sociedades típicamente organizadas como empresas independientes. Los grupos de empresas están omnipresentes tanto en los mercados desarrollados como en los incipientes, y presentan la característica común de realizar operaciones en un gran número de sectores que con frecuencia no son afines; algunas veces pertenecen a una familia y combinan esa forma de propiedad con distintos grados de participación de inversionistas externos. Las principales entidades económicas del mundo no solo son Estados, sino también un número equivalente de empresas multinacionales. Los grupos multinacionales más importantes tal vez constituyen porcentajes considerables del producto nacional bruto de todo el mundo y sus tasas de crecimiento anual y su volumen de operaciones sobrepasan los de muchos Estados.

8. Pese a que los grupos de empresas constituyen una realidad económica actual, una gran parte de la legislación relativa a las sociedades mercantiles y, en particular, a la forma en que se regulan en la insolvencia, se concentra en la figura de la entidad jurídica. Pese a la carencia de legislación, los magistrados de muchos países, al enfrentarse a cuestiones que pueden dirimirse mejor por referencia a la empresa única que a la entidad jurídica única[4], han hallado soluciones más acordes con la realidad económica del mundo empresarial moderno.

B. Naturaleza de los grupos de empresas

9. La estructura de los grupos de empresas puede ser sencilla o sumamente compleja; puede constar, por ejemplo, de muchas filiales de propiedad total o parcial, filiales operativas, subfiliales, sociedades secundarias de cartera, empresas de servicios o empresas inactivas y entrañar el ejercicio simultáneo de cargos en

---

[4] Esta cuestión se examina más a fondo *infra*, véase E, párrs. 34 a 42.

distintas juntas directivas y diferentes formas de participación en el capital social. También puede consistir en el tipo de estructuras denominadas entidades para fines especiales[5], empresas conjuntas[6], sociedades extraterritoriales[7] y consorcios.

10. La estructura de los grupos de empresas puede ser jerárquica o vertical y consistir en sucesivos niveles de sociedades matrices y empresas controladas, que podrán ser filiales u otro tipo de empresas afiliadas o conexas, todas ellas funcionando en distintas etapas de un proceso de producción o de distribución. También es posible que la estructura sea más horizontal y esté constituida por muchos grupos de empresas del mismo rango que suelen estar ligadas por complejos esquemas de propiedad entrecruzada y que funcionan en el mismo nivel del proceso.

---

[5] Las entidades para fines especiales (denominadas también "vehículos para fines especiales" o "entidades con riesgo remoto de quiebra") se crean con objeto de alcanzar objetivos especiales o temporales, por ejemplo, la adquisición y financiación de determinados bienes, y tienen por finalidad principal circunscribir el riesgo financiero o aprovechar las posibilidades de desgravación fiscal. Una entidad para fines especiales suele ser una filial que pertenezca en su totalidad a la sociedad matriz, aunque en ciertos países se exige que otro inversionista posea como mínimo un 3% del capital. Debido a la estructura de su activo y pasivo y a su condición de persona jurídica independiente, por lo general sus obligaciones son seguras, aun en caso de insolvencia de la sociedad matriz. La sociedad que crea tal entidad puede lograr sus objetivos sin hacer constar en su propio balance general ninguna de las partidas de activo ni de pasivo correspondientes a las operaciones de la entidad; de ahí que se hable de "partidas no consignadas en el balance general". Estas entidades también pueden utilizarse por razones de competitividad para asegurarse, por ejemplo, de que los derechos de propiedad intelectual para desarrollar nueva tecnología estén en manos de una entidad independiente que no tenga la obligación de acatar los acuerdos de licencia preexistentes.

[6] Una empresa conjunta suele ser un arreglo contractual o consorcio entre dos o más partes que desean perseguir de consuno un objetivo comercial. Un arreglo de esa índole a veces puede dar lugar a la creación de una o más personas jurídicas en que los socios aporten capital y compartan los beneficios, los gastos y el control del consorcio. La empresa conjunta puede entrañar únicamente la ejecución de un proyecto en especial o constituir una relación permanente. Las empresas conjuntas son muy comunes en el ámbito internacional, habida cuenta de que algunos países exigen a las empresas extranjeras que formen una empresa conjunta con una sociedad del país para tener acceso al mercado interno. Es frecuente que este requisito dé lugar a que el control de la tecnología y de la gestión pasen a manos de la empresa nacional. La formación de una empresa conjunta puede contribuir a repartir gastos y riesgos, a facilitar el acceso a recursos financieros, a crear economías de escala y las ventajas propias de las dimensiones de la empresa y a posibilitar el acceso a tecnologías modernas, a nuevos clientes o a prácticas de dirección innovadoras. Puede ser útil también para lograr objetivos de competitividad y objetivos estratégicos como los de influir en la evolución estructural de una industria, anticiparse a los competidores, crear unidades competitivas más sólidas y facilitar la transferencia de conocimientos y tecnología y la diversificación de la actividad comercial.

[7] Por sociedad extraterritorial se entiende una empresa común y corriente que se constituye con arreglo a las leyes de un ordenamiento jurídico extranjero. Es similar por su naturaleza y efecto jurídico a la sociedad establecida conforme a las leyes de su propio país en que se transmiten bienes a un fideicomisario a fin de que los administre en beneficio de una persona o una categoría de personas. La creación de este tipo de entidades suele obedecer a razones tributarias o de protección de bienes. La eficacia de tal sociedad podrá verse limitada en la práctica si el régimen de la insolvencia del país de la persona que haya transmitido los bienes dispone la anulación de los actos de transmisión a esas sociedades y de las operaciones que se hayan efectuado para defraudar a los acreedores.

Pueden desarrollar su actividad mercantil en un sector económico afín o en una variedad de sectores diferentes. Se ha señalado que los grupos con estructura horizontal son más corrientes en algunas partes del mundo, como Europa, en tanto que los grupos con estructura vertical suelen predominar en otras, como los Estados Unidos de América y el Japón.

11. De los trabajos de investigación en la materia se desprende claramente que la vinculación de los grupos mercantiles puede adquirir formas variadas, como la alianza entre entidades bancarias, los cargos interconectados en distintas juntas directivas, las alianzas de propietarios, el intercambio de información, las empresas conjuntas y los carteles. La investigación muestra, asimismo, que la estructura de los grupos de empresas varía según el régimen de gestión de empresas imperante. En algunos Estados se organizan de forma vertical u horizontal y abarcan distintos sectores industriales. Suelen constar de un banco, una sociedad de cartera o financiera[8] (denominada "sociedad matriz") o una empresa mercantil y un grupo diverso de empresas fabricantes. En otros Estados, en cambio, los grupos suelen estar bajo el control de una sola familia o de unas pocas familias, con una organización invariablemente vertical, o pueden tener fuertes lazos con el Estado y no con determinadas familias. Los grados de diversificación también varían considerablemente, ya que en algunos grupos se realiza una gran cantidad de operaciones entre las empresas que los componen y en otros no[9].

12. El grado de autonomía financiera y decisoria de los grupos de empresas puede variar considerablemente. En algunos, sus integrantes pueden ser entidades comerciales activas que determinan sus propios objetivos y actividades comerciales y administran sus finanzas. En otros, las decisiones estratégicas y presupuestarias pueden estar centralizadas y los miembros del grupo funcionan como si fueran divisiones operativas de una organización mercantil más grande, con pocas posibilidades de ejercer facultades discrecionales en el seno de la unidad económica aglutinante. Una sociedad matriz puede ejercer un control estricto merced a una operación centralizada de asignación del capital social y del crédito mediante una gestión central de las finanzas del grupo, la decisión de las políticas financieras y de explotación, la fijación de objetivos de rendimiento, la selección de directivos y de otro personal clave y la supervisión constante de las actividades de las demás empresas. El poder del grupo puede estar centralizado en la suprema sociedad matriz o en una empresa de menor jerarquía y, en este caso, la sociedad matriz poseerá las acciones societarias clave, si bien no ejercerá una función directa en los

---

[8] Se denomina sociedad de cartera o sociedad matriz a una empresa que directa o indirectamente posee en otra empresa un número suficiente de acciones con derecho a voto como para controlar la dirección y actividad mercantil de esta última influyendo en su junta directiva o eligiendo a los miembros de esta. La expresión puede denotar una sociedad que por sí misma no produce mercancías ni presta servicios, pero cuya finalidad es poseer acciones de otras empresas (o hacerse con la propiedad plena de otras empresas).

[9] Algunas investigaciones sugieren que los grupos de Chile por ejemplo, están más diversificados que los de Corea del Sur, mientras que los de Filipinas tienen estructuras más verticales que los de la India y están mucho más dedicados a brindar servicios financieros que los de Tailandia. Véase T. Khanna e Y. Yafeh, *Business Groups in Emerging Markets: Paragons or Parasites? Journal of Economic Literature*, Vol. XLV (junio de 2007), págs. 331 a 372.

ámbitos de la producción, la dirección y la gestión. Los grupos más grandes podrían tener sus propios bancos y funcionar como un mercado de capitales. La financiación societaria podría entrañar el otorgamiento interno de préstamos recíprocos entre la sociedad matriz y las filiales, así como de contragarantías[10]. Los préstamos internos podrían consistir en capital de explotación o deuda a corto plazo pendiente, por ejemplo, dividendos no pagados o crédito vinculado a operaciones entre empresas del grupo y pueden entrañar o no el pago de intereses.

13. En algunos Estados los lazos de parentesco representan un factor de conexión importante en los grupos de empresas; puede ocurrir, por ejemplo, que los miembros más importantes de la familia y sus estrechos colaboradores pertenezcan a la junta directiva de la sociedad matriz y que los directivos de esta ocupen cargos en las juntas directivas de las demás empresas del grupo, creándose así un denso tejido de cargos directivos ejercidos por las mismas personas, gracias al cual la familia mantiene el control del grupo. Por ejemplo, el organigrama de un grupo grande de la India muestra una intrincada red de cargos directivos entre el directorio de la sociedad matriz y otros 45 miembros del grupo[11].

14. En algunos países los grupos de empresas se han relacionado estrechamente con los poderes públicos y sus políticas, entre ellas las que determinan el acceso al crédito y a las divisas y la competencia extranjera, lo que ha influido considerablemente en el desarrollo de los grupos. Al mismo tiempo, cabe citar ciertas políticas públicas que han tenido como finalidad encauzar el funcionamiento de los grupos de empresas, para lo que han recurrido a retirarles cierto tipo de trato preferente, como el acceso a capital.

15. La estructura de muchos grupos de empresas muestra las dimensiones y la complejidad de las relaciones que pueden establecerse entre las empresas. Estas pueden entrañar muchos niveles de diferentes empresas controladas en mayor o menor medida por la jerarquía o las jerarquías superiores, e implicar en algunos casos a cientos o incluso a miles de empresas diferentes[12].

---

[10] En muchos países, un método importante para obtener capital al que suelen recurrir los grupos de empresas es la financiación mediante contragarantías, por la cual cada empresa constitutiva del grupo responde del cumplimiento de las obligaciones de las demás. En algunos países ha resultado difícil hacer efectivas las contragarantías en los procedimientos de liquidación y, en algún caso, se han anulado. En un país, las contragarantías pueden servir de mecanismo para atenuar la carga reglamentaria a que están sujetas las empresas, ya que, por ejemplo, se reducen los requisitos contables y de auditoría de las empresas que suscriban contragarantías.
La escritura de contragarantía convierte al grupo de empresas que son parte en ella, en muchos sentidos, en una entidad jurídica única y las contragarantías vienen a representar una forma de aportación o mancomunación voluntaria de fondos en caso de que una o más de las empresas parte pasen a ser objeto de un procedimiento de liquidación mientras la contragarantía siga en vigor. Una ventaja de ese mecanismo es que los acreedores y posibles acreedores podrán remitirse al balance unificado de las entidades constitutivas, en vez de consultar los estados financieros de cada filial de propiedad total que haya suscrito una contragarantía.

[11] Véase Khanna y Yafeh, nota 9.

[12] De una encuesta realizada en Australia en 1997 sobre las 500 principales empresas que cotizaban en bolsa se desprendió que el 89% de ellas controlaba a otras empresas; cuanto más alta era la capitalización bursátil de una empresa, más empresas controlaba (las cifras iban de un

16. Al hacer un estudio basado en las cuentas e informes de 1979 de varias grandes empresas multinacionales con sede en el Reino Unido, por ejemplo, hubo que abandonar la parte correspondiente a dos de los grupos más grandes, que contaban con 1.200 y 800 filiales, respectivamente, ante la imposibilidad de concluir el análisis. Los investigadores observaron que muy pocas personas del grupo podían discernir las relaciones jurídicas precisas que vinculaban a todas las empresas integrantes y que ninguno de los grupos estudiados parecía disponer de un organigrama propio completo[13]. De forma análoga, los organigramas de varios grupos inmobiliarios de Hong Kong, como Carrian, que quebró hace más de 20 años, ocupaban varias páginas, y un lector habría necesitado una buena lupa para hallar el nombre de las filiales. Otro caso es el del grupo Federal Mogul, proveedor de componentes de automóviles, cuyo organigrama, si se agrandara para poder leer el nombre de todas sus filiales, cubriría toda una pared de una pequeña oficina. El organigrama del grupo Collins and Aikman, también del sector del automóvil, es un libro, y los distintos estratos de los subgrupos que lo integran tienen la complejidad de estructura propia de muchos grupos de empresas nacionales.

17. El grado de integración de un grupo podría estar determinado por varios factores, entre los que figurarían su organización económica (por ejemplo, si la estructura administrativa está centralizada o si los distintos integrantes gozan de independencia, si la financiación o las garantías de los préstamos de las filiales dependen del grupo, si la gestión de los recursos humanos es o no centralizada, el grado en que la sociedad matriz decide cuestiones fundamentales como la orientación de las políticas, las operaciones y el presupuesto de las demás y hasta qué punto el grupo mercantil está integrado vertical u horizontalmente); el funcionamiento de la mercadotecnia en el seno del grupo (por ejemplo, la importancia de las compraventas entre empresas del grupo, la utilización de marcas registradas, logotipos y programas publicitarios comunes y el suministro de garantías para sus productos), y la imagen pública del grupo (por ejemplo, en qué medida se presenta como empresa única y hasta qué punto la actividad mercantil de las empresas constitutivas se describe como propia del grupo en los informes externos, entre ellos los destinados a los accionistas, a los órganos de reglamentación y a los inversionistas).

18. La estructura legal de un grupo consistente en varias personas jurídicas distintas no determina forzosamente la forma de dirigir y administrar el grupo. Si bien cada integrante es una entidad independiente, la dirección puede organizarse en función de las divisiones correspondientes a las líneas de productos y, como las filiales pueden tener una o muchas líneas de productos, pueden formar parte de varias

---

promedio de 72 empresas controladas por sociedades con la capitalización bursátil más alta a un promedio de 9 controladas por las de capitalización más baja); el 90% de las empresas controladas era de propiedad total; el número de estratos de filiales de un grupo de empresas con estructura vertical oscilaba entre 1 y 11 y el promedio general iba de 3 a 4. En otros países las cifras son mucho más altas. Citado en *Companies and Securities Advisory Committee (CASAC), Corporate Groups Final Report*, 2000, Australia, párr. 1.2.

[13] *Hadden, Inside Corporate Grups, 1984 International Journal of Sociology of Law*, 12, 271-286, pág. 273.

divisiones. En algunos casos ocurre que los órganos directivos de la sociedad matriz tratan a las filiales que son de su entera propiedad como si fueran sucursales suyas.

C. Razones para ejercer el comercio por conducto de grupos de empresas

19. Diversos factores, que van de lo jurídico y económico a lo social, cultural e institucional y a normativas de otra índole, determinan la constitución, el funcionamiento y la evolución de los grupos de empresas. La autoridad de los poderes públicos, las costumbres sucesorias, las estructuras de parentesco (incluso consideraciones intergeneracionales), la identidad étnica y la ideología nacional, así como el grado de evolución del marco jurídico (por ejemplo, la eficacia en el cumplimiento de contratos) y el marco institucional que respaldan la actividad comercial pueden influir en la situación de los grupos de empresas en distintos entornos. En algunos estudios se sostiene que las estructuras de los grupos mercantiles tal vez compensen el subdesarrollo de las instituciones y redunden así en la disminución de los costos de las operaciones.

20. La actividad mercantil realizada al amparo de la estructura de un grupo de empresas tiene ventajas, ya que puede reducir el riesgo comercial o lograr los máximos beneficios financieros al permitir que el grupo diversifique y divida sus actividades comerciales en diversos tipos de empresas, cada una gestionada por una sociedad distinta del grupo. Una sociedad puede adquirir otra para expandirse y lograr más poder en el mercado, aunque al mismo tiempo conserve la empresa adquirida y la deje funcionar como entidad separada para beneficiarse de su nombre comercial, su clientela y su imagen pública. La expansión puede tener por objeto adquirir conocimientos nuevos técnicos o de gestión. Es posible que, una vez constituidos, los grupos subsistan y se multipliquen debido a los gastos administrativos que entrañaría racionalizar o liquidar filiales superfluas.

21. Gracias a su estructura, un grupo puede atraer capital e invertirlo tan solo en una parte de su actividad comercial sin por ello perder el control general, si, por ejemplo, constituye esa parte en una filial independiente y permite a los inversionistas externos que adquieran en ella una participación minoritaria. Una estructura de grupo puede permitir reducir los riesgos de responsabilidad jurídica limitando los altos riesgos de responsabilidad, como los que pudieran dimanar de cuestiones ambientales y de consumo, a determinadas empresas del grupo y evitando así que el resto de los bienes del grupo se vean afectados por esa posible responsabilidad. Puede darse una garantía más eficaz en respaldo de una deuda o un proyecto de financiación si se traspasan determinados bienes a otro miembro que se haya constituido expresamente para ese fin, con lo cual el prestamista gozará de máxima prelación sobre la totalidad o la mayoría de los bienes de la nueva empresa. También puede constituirse otro miembro del grupo para llevar a cabo un proyecto determinado y obtener más financiación imponiendo cargas sobre sus propios bienes y su actividad mercantil, o para explotar una licencia o concesión oficial. La estructura de grupo puede simplificar la venta parcial de una entidad, ya que puede ser más sencillo, y a veces más conveniente a efectos fiscales, traspasar al comprador las acciones de una empresa del grupo, en vez de vender bienes sueltos.

Un grupo puede constituirse también de manera incidental cuando una empresa adquiere otra empresa, que, a su vez, es la sociedad matriz de otras empresas.

22. El cumplimiento de reglamentaciones prudenciales o de otros requisitos legislativos se simplifica cuando las sociedades que han de observarlos son integrantes independientes de un grupo. En el caso de los grupos multinacionales, el derecho interno de determinados países en los que el grupo desee ejercer su actividad mercantil puede exigir que esta se lleve a cabo por conducto de filiales independientes (a veces con un requisito mínimo de capital social de origen nacional) o imponer otros requisitos o restricciones, por ejemplo, en lo tocante a los reglamentos laborales y de empleo. Como medio de expansión en el extranjero se han utilizado mecanismos que no requieren aportaciones de capital social, a causa, por ejemplo, de leyes internas que dificultan la participación en el capital social del grado de reglamentación impuesto a la inversión extranjera y de las relativas ventajas económicas que reportan esos mecanismos. Los imperativos geográficos constituyen otro factor importante para los grupos multinacionales, concretamente la necesidad de adquirir materia prima o de vender productos por conducto de una filial radicada en determinado lugar. Una consideración afín de creciente importancia que tal vez guarde más relación con el lugar en que se hallen algunas de las partes de la estructura de grupo que con la cuestión de organizar o no una actividad mercantil con estructura de grupo es la importancia de las leyes nacionales que regulan, por ejemplo, cuestiones como los gastos y la simplicidad de los mecanismos de constitución en primera instancia, las obligaciones de las entidades constituidas y el régimen aplicable a los grupos de empresas en un procedimiento de insolvencia. Las diferentes legislaciones de los distintos países pueden complicar considerablemente todas esas cuestiones.

23. Otros factores clave que complican las estructuras de grupo son las consideraciones fiscales y su repercusión en la circulación de dinero dentro de los grupos. Se suele invocar la incidencia fiscal como razón de la formación y el crecimiento subsiguiente de los grupos y, tradicionalmente, en muchos ordenamientos jurídicos se ha venido dando importancia a la unidad económica de entidades conexas. Si bien el principio básico podría ser la imposición tributaria separada de cada entidad, de hecho tal vez se persigan otras finalidades esenciales, como proteger los ingresos fiscales de los gobiernos y aligerar la carga fiscal que de otro modo se crearía si cada empresa del grupo tuviera que pagar impuestos por separado[14]. Entre las medidas en que se tienen en cuenta los vínculos entre la sociedad matriz y las filiales cabe mencionar las exoneraciones de impuestos a los dividendos entre empresas del grupo, la desgravación de que goza el grupo y las disposiciones encaminadas a combatir la evasión fiscal. Se aplican exoneraciones de impuestos, por ejemplo, a los dividendos que una empresa reparte entre los accionistas residentes y a los dividendos entre empresas del grupo con fuertes vínculos de propiedad común. Pueden autorizarse deducciones fiscales en el caso de los impuestos pagados en el extranjero en concepto de beneficios de la filial y de los impuestos extranjeros con que se grava directamente un dividendo. El grupo podría

[14] *International Investment and Multinational Enterprises – Responsibility of parent companies and their subsidiaries*, OCDE, 1979.

beneficiarse de una desgravación conjunta cuando las empresas conexas pudieran tratarse como una unidad fiscal indivisible y presentaran cuentas unificadas. Las pérdidas de una filial pueden compensarse con los ingresos de otra o las pérdidas y ganancias pueden compensarse mutuamente entre los socios del grupo.

24. Como consecuencia de la importancia de las consideraciones de orden fiscal, las políticas de fijación de precios entre empresas del grupo y las tasas y políticas impositivas nacionales suelen determinar la distribución de las partidas de activo y de pasivo en el seno de un grupo de empresas. Las diferencias entre las tasas impositivas aplicables a los grupos mercantiles en distintos países, así como ciertas excepciones que se ofrecen en algunos países (por ejemplo, la reducción de tasas impositivas sobre las ganancias obtenidas del sector industrial o sobre los ingresos devengados en concepto de servicios financieros), pueden hacer que las perspectivas en esos ordenamientos resulten más atractivas que en otros que tengan un sistema impositivo más severo y ofrezcan menos excepciones o ninguna. De todos modos, el fisco podrá tener derecho a revisar las estructuras de precios de transferencia interna encaminada a orientar las ganancias hacia domicilios de bajo nivel impositivo.

25. Cabe la posibilidad de que la decisión de establecer una sucursal o una filial también obedezca a razones fiscales cuando, por ejemplo, la repatriación de las ganancias de una filial extranjera esté exonerada de impuestos por tratarse del reembolso de un préstamo a la sociedad matriz o cuando esta última tenga un porcentaje determinado (entre el 5% y el 20%) del capital social de la empresa extranjera; cuando los intereses sobre un crédito tomado para sufragar la adquisición de una filial pueden compensarse con sus ganancias y, como ya se ha señalado, cuando las pérdidas y ganancias de las filiales puedan compensarse mutuamente en una declaración de impuestos unificada. La actividad mercantil también puede dividirse entre dos o más sociedades para aprovechar la desgravación fiscal, las cifras tope de desgravación fijadas o las tasas tributarias progresivas. Otras razones que cabe mencionar son las siguientes: aprovechar las ventajas emanadas de las diferencias entre los métodos contables, el ejercicio fiscal, los métodos de amortización, los métodos de valoración de existencias y las deducciones por impuestos pagados en el exterior; disociar actividades mercantiles que, de realizarse juntas en una única entidad gravable, podrían entrañar perjuicios fiscales, y aprovechar el tratamiento favorable dado a ciertas actividades (por ejemplo, ventas anticipadas o posibles, fusiones, liquidaciones o regalos o legados entre miembros de una familia), que es aplicable a algunas operaciones pero no a otras.

26. Los requisitos contables también determinan el tipo de estructura de los grupos de empresas. En algunos países podrían crearse ciertos mecanismos, como el de la filial representante, para administrar determinados aspectos de una actividad mercantil y para evitar que la sociedad matriz tenga que presentar cuentas comerciales muy detalladas en relación con ese tipo de filial, que es únicamente un representante de la sociedad matriz, a la que pertenecen todos los bienes correspondientes.

27. Muchas de estas ventajas de ejercer una actividad mercantil por medio de un grupo de empresas pueden ser ilusorias. Es posible que la protección contra pérdidas devastadoras no se haga realidad ante los acuerdos financieros entre las empresas

del grupo, los negocios que hagan entre ellas y las contragarantías que se otorguen entre sí, así como las cartas de seguridades[15] entregadas a los auditores del grupo y la tendencia de los principales acreedores y, en particular, de los bancos, a asegurarse de que la sociedad de más jerarquía del grupo los resarcirá.

28. Para que no quepa duda, cabe señalar que en la práctica contable no se requieren estructuras de grupo de empresas: a los contadores les da lo mismo unificar balances de sucursales que los de un conjunto de filiales. Parece probable que en los ámbitos bancario, comercial y jurídico no siempre se aprecian debidamente los aspectos contables de los grupos de empresas. El riesgo de malentendidos aumentará en el período de transición hasta llegar a la nueva normativa internacional de presentación de informes financieros, cuando muchos grupos de empresas pasen de presentar sus balances unificados conforme a un criterio que hace hincapié en el fondo de las operaciones, a presentarlos conforme a otro criterio en el que la forma jurídica ha de predominar sobre el fondo. Fueron las estructuras contables con partidas no consignadas en el balance general que posibilitaron las quiebras de Enron, WorldCom y otras; de ahí que hoy haya consenso en cuanto a exigir claridad en la presentación de los estados financieros.

D. Definición de “grupo de empresas” – propiedad y control

29. Si bien la existencia de grupos de empresas y la importancia de las relaciones entre sus integrantes se reconocen cada vez más, tanto en la legislación como en las resoluciones judiciales, no existe ningún cuerpo de normas que rijan directamente esas relaciones en su totalidad. En algunos países en que los grupos de empresas están reconocidos en la legislación, no hay leyes de índole comercial o empresarial que regulen explícitamente su funcionamiento, sino que más bien aparecen en disposiciones de otras leyes que rigen los impuestos, la contabilidad empresarial, la competencia, las fusiones y cuestiones de otra índole. Es muy raro encontrar legislación que aborde el régimen aplicable a los grupos de empresas en un procedimiento de insolvencia. Además, al comparar las leyes en que sí se regulan algunos aspectos del grupo de empresas, se observa que las cuestiones se abordan con criterios dispares no solo en los diferentes países, sino también en las diversas leyes de un mismo país. Así pues, el término “grupo” puede denotar realidades distintas a efectos diferentes, aunque puede haber elementos comunes; cuando se utiliza un concepto particular para definirlo, como el de “control”, por ejemplo, el concepto se define en sentido más lato o más restringido, como ya se señaló, según la finalidad de la legislación.

---

[15] Las “cartas de seguridades” suelen ser enviadas por una sociedad matriz con el fin de persuadir a otra entidad para que concierte una operación con una filial. Pueden comprender distintos tipos de compromisos, ninguno de los cuales llegaría a constituir una garantía, a saber, la promesa de mantener su paquete de acciones en una filial o algún otro tipo de compromiso financiero con ella contraído; ejercer su influencia para que la filial cumpla la obligación contraída en virtud de un contrato principal, o confirmar que tiene constancia de la existencia de un contrato con la filial, pero sin indicar expresamente que asumirá responsabilidad alguna por la obligación principal.

30. Si bien en la mayoría de las leyes se evita precisar lo que se entiende por “grupo de empresas”, se recurre a varios conceptos comunes para establecer cuáles serán las relaciones entre las entidades constitutivas que bastarán para configurarlas como grupo con fines específicos, como la extensión de la responsabilidad, los fines contables, la fiscalidad y demás. Esos conceptos comunes se encuentran en la legislación y en muchas decisiones judiciales relacionadas con los grupos de empresas en diversos países y suelen comprender aspectos como la propiedad y el control o la influencia que se ejercen tanto directa como indirectamente, aunque en algunos ejemplos se considera únicamente el ejercicio directo de la propiedad o del control o la influencia. La elección entre los dos conceptos suele reflejar la búsqueda de un término medio entre la seguridad que entraña establecer el criterio de la propiedad y la flexibilidad que se puede lograr remitiéndose al criterio del control y reconociendo las diversas realidades económicas que entrañan los grupos de empresas.

31. En algunos casos la propiedad se define por referencia a una relación formalizada entre las empresas, como la que existe entre una sociedad matriz y sus filiales. A su vez, esa relación viene determinada por un criterio de forma, consistente en la titularidad directa o indirecta de un porcentaje concreto de capital social o de derechos de voto. Esos porcentajes oscilan entre una participación de solo un 5% hasta más del 80%. En los ejemplos en que se fijan porcentajes más bajos se suelen sumar otros factores, como los que se examinan más adelante con respecto al control. En algunos ejemplos, los porcentajes sirven de presunción rebatible de la propiedad; los porcentajes más altos, en cambio, establecen una presunción absoluta.

32. En otros ejemplos de lo que constituye la figura del grupo de empresas se emplea un criterio más funcional, centrado en la caracterización del control jurídico-económico, o dominio o influencia decisiva (denominado “control” en la presente nota), término que por otra parte suele definirse. El concepto radica principalmente en el control efectivo o la capacidad de controlar, directa o indirectamente, la política financiera y de operaciones y el proceso de adopción de decisiones del grupo. Cuando en la definición se menciona la capacidad de control se hace referencia al potencial pasivo de control, más que a un control efectivamente ejercido. El control puede obtenerse por la propiedad de bienes o mediante la adquisición de derechos o la concertación de contratos que confieran a la parte dominante la capacidad de control. Lo que realmente cuenta no es tanto la forma jurídica estricta de la relación entre las entidades, por ejemplo, la relación entre la sociedad matriz y las filiales, sino la esencia de esa relación.

33. Entre los factores indicativos de que una entidad controla a otra cabe destacar: la capacidad de dominar la composición de la junta directiva o del consejo de administración de la segunda entidad; la facultad de nombrar o de destituir a todos o a la mayoría de los directivos o miembros del consejo de administración de la segunda entidad; la posibilidad de controlar la mayoría de los votos emitidos en una reunión de la junta o consejo de la segunda entidad, y la posibilidad de emitir la mayoría de los votos en una junta general de accionistas de la segunda entidad, o de regular su emisión, independientemente de que esa posibilidad emane de la titularidad de acciones o de opciones sobre acciones. La información sobre el miembro del grupo que puede ser pertinente al analizar todos estos factores puede ser: su acta constitutiva, su participación en el capital social, sus decisiones estratégicas sustantivas, sus acuerdos internos y externos en materia de gestión y dirección, los detalles de sus

cuentas bancarias y su administración, así como de los firmantes autorizados, y la información sobre sus empleados.

E. Reglamentación de los grupos de empresas

34. Para regular los grupos de empresas por lo general se aplican dos criterios (o, en algunos casos, una combinación de ambos): el de entidad jurídica independiente (criterio tradicional y, con mucho, el predominante) y el de empresa única.

35. El criterio de entidad jurídica independiente está basado en varios principios fundamentales, de los cuales el más importante es el de la personalidad jurídica propia de cada empresa del grupo. También se basa en la responsabilidad limitada de los accionistas de cada empresa del grupo y en los deberes de los directivos de cada entidad independiente constitutiva del grupo para con esa entidad.

36. El concepto de personalidad jurídica propia por lo general supone que una sociedad tiene sus propios derechos y deberes, independientemente de quién la controle o sea su propietario (es decir, de que sea de propiedad total o parcial de otra empresa) y de su participación en las actividades del grupo. Las deudas que contrae son propias y por lo general no pueden saldarse con cargo a los bienes del grupo[16]. Los contratos que celebre con personas ajenas al grupo no atañen automáticamente a la sociedad matriz ni a otros miembros del grupo. La sociedad matriz no puede tener en cuenta las ganancias no repartidas de otras empresas integrantes del grupo al calcular sus propias ganancias. Por responsabilidad limitada de una sociedad se entiende que, a diferencia de lo que sucede en una asociación o sociedad unipersonal, las deudas y obligaciones del grupo no recaen en sus miembros, con lo cual las pérdidas que estos pudieren sufrir no podrán superar el capital que hayan aportado al comprar acciones.

37. El criterio de empresa única se centra, en cambio, en la integración económica de las empresas de un grupo; se concibe al grupo como unidad económica única que desarrolla su actividad mercantil con miras a favorecer los intereses del conjunto, o los del cuerpo empresarial dominante, y no los de cada uno de sus integrantes. Las operaciones de préstamo afectan a todas las empresas constitutivas y se utilizan los mecanismos de tesorería del grupo para compensar los balances acreedores y deudores de cada una de ellas; se puede permitir que, como parte de la estructura y estrategia financiera global del grupo, las empresas integrantes operen con déficit o estén infracapitalizadas; las partidas de activo y de pasivo pueden desplazarse de diversas maneras entre las empresas del grupo y es posible otorgar préstamos o garantías o concertar algún otro tipo de arreglo financiero entre las empresas del grupo en condiciones esencialmente preferentes.

38. Si bien en muchos países se aplica el criterio de entidad jurídica independiente, en algunos se hacen excepciones a la aplicación estricta de ese criterio y en otros se ha introducido, por vía legislativa o judicial, el criterio de empresa única, que se aplica en determinadas situaciones.

---

[16] Véase *infra*, párrs. 143 a 172, para un examen de la consolidación patrimonial.

39. Algunas de las circunstancias en que no se aplica de forma estricta el criterio de entidad jurídica independiente pueden ser: la unificación de las cuentas de una de las empresas del grupo y de toda entidad controlada; las operaciones con personas conexas (se prohíbe a toda empresa pública otorgar a una empresa conexa todo tipo de beneficios financieros consistentes, por ejemplo, en préstamos, garantías e indemnizaciones internos, la condonación de deudas o la transmisión de bienes, salvo que los accionistas hayan aprobado la operación o que se haya dispensado a aquella de algún otro modo de la prohibición); las participaciones cruzadas en el capital social (por lo general se prohíbe a los miembros del grupo adquirir las acciones de un miembro dominante o constituir garantía sobre ellas, o emitir acciones destinadas a una empresa controlada o traspasárselas) y el ejercicio de la actividad mercantil en situación de insolvencia (la sociedad matriz, que debería sospechar una eventual situación de insolvencia de una filial, podrá ser declarada responsable de las deudas que esa filial haya contraído siendo insolvente).

40. Unos pocos países han establecido distintas categorías de grupos de empresas que pueden actuar como empresa única a cambio de otorgar mayor protección a los acreedores y a los accionistas minoritarios. En uno de ellos[17] los grupos de empresas en que intervienen empresas públicas se dividen en tres categorías según su estructura: a) los grupos integrados; b) los grupos constituidos por vía contractual; y c) los grupos *de facto*; a todos ellos se aplica un conjunto de principios armonizados concernientes a la gestión y la responsabilidad empresarial.

a) Grupos integrados. La integración completa de la filial se produce cuando es aprobada por un determinado porcentaje del voto de los accionistas de la sociedad matriz, a la que corresponde una determinada participación en las acciones de la filial. La sociedad matriz, a cambio de asumir la responsabilidad mancomunada y solidaria por las deudas y obligaciones de la filial, tendrá un poder ilimitado para dirigirla;

b) Grupos constituidos por vía contractual. Pueden ser constituidos por una determinada proporción de accionistas de cada una de las dos empresas que celebren un contrato con miras a otorgar a una de ellas (la sociedad matriz) el derecho a dirigir la otra, siempre y cuando esa gestión sea acorde con los intereses de la sociedad matriz o del grupo en su conjunto. A cambio de otorgar a la sociedad matriz el derecho de control, los acreedores y los accionistas minoritarios reciben más protección; y

c) Grupos *de facto*. Esos grupos se gestan cuando una empresa de un grupo ejerce, directa o indirectamente, una influencia dominante sobre otra empresa. Aunque la relación no se formaliza, se supone que la sociedad matriz intervendrá sistemáticamente en los asuntos de la empresa controlada.

41. En un país[18], en el que el concepto de empresa única se ha introducido en la legislación sobre sociedades mercantiles se prevé que los directivos de las filiales de propiedad total o parcial de la sociedad matriz puedan promover los intereses de esta, en vez de los de la filial; existen regímenes que regulan los procedimientos de

---

[17] Alemania.

[18] Nueva Zelandia.

fusión de grupos, así como leyes que también prevén mandamientos de aportación y mancomunación.

42. En otro país[19], la legislación que regula la actividad mercantil de los grupos de empresas utiliza cada vez más el concepto de empresa única para evitar que el fundamento de determinadas leyes mercantiles se vea socavado o soslayado por la figura jurídica del grupo de empresas. Los tribunales han fomentado esa tendencia introduciendo selectivamente el concepto de empresa única para materializar los principios en que se basa la legislación. Se ha aplicado el concepto al régimen de la insolvencia para impedir la realización de determinadas operaciones entre las empresas de un grupo, para respaldar las garantías internas y, en pocos casos, para impulsar la consolidación patrimonial. Los tribunales también tienen la facultad de modificar la prelación de los créditos en un procedimiento de liquidación de una entidad del grupo, ya sea determinando que algunos de los préstamos internos concedidos a esa entidad se traten no como deudas, sino como capital social, o bien determinando que esos préstamos queden subordinados a los créditos de los acreedores externos de la entidad.

II. Grupos de empresas en situaciones de insolvencia: aspectos nacionales

A. Introducción

43. Los grupos de empresas pueden estar estructurados de modo de reducir al mínimo el riesgo de insolvencia de uno o más de sus integrantes, para lo cual pueden establecer contragarantías e indemnizaciones y realizar otras clases de arreglos análogos. Cuando se presenten problemas efectivamente, la sociedad matriz o la empresa controladora del grupo, a efectos de proteger su reputación y conservar su capacidad crediticia en las esferas comercial y financiera, tal vez procure impedir que otros miembros del grupo caigan en la insolvencia, para lo cual aportará más fondos y accederá a subordinar los créditos internos a obligaciones externas.

44. Ahora bien, si la compleja estructura de un grupo de empresas se ve perturbada por las dificultades financieras de una o más de las empresas que lo integran, o incluso de todas ellas, y esas dificultades desembocan en la insolvencia, surgirán problemas por el simple hecho de que cada empresa constitutiva del grupo tiene una existencia y una personalidad jurídica propias reconocidas. Habida cuenta de que, como se observó anteriormente, la gran mayoría de los regímenes internos de la insolvencia y de las legislaciones nacionales en materia de sociedades mercantiles no abordan la cuestión de la insolvencia de los grupos de empresas, aun cuando las cuestiones relativas a los grupos puedan abordarse en contextos ajenos a la insolvencia, por ejemplo, en relación con los regímenes contable, regulatorio y tributario, la carencia de una base legislativa en contrario y de la facultad discrecional de los tribunales para intervenir en caso de insolvencia implica que cada empresa ha de considerarse por separado y, de ser necesario, administrarse por

[19] Estados Unidos de América.

separado en lo que respecta a la insolvencia. En ciertas situaciones, por ejemplo, cuando la actividad comercial de los miembros del grupo se encuentra estrechamente integrada, ese criterio no siempre puede producir los mejores resultados para el deudor individual o para los negocios del grupo en su conjunto, a menos que se puedan coordinar estrechamente los múltiples procedimientos paralelos.

45. Muchas de las leyes que ya existen en el ordenamiento interno en relación con la insolvencia de los grupos de empresas se concentran en las circunstancias en que procedería mancomunar las masas de la insolvencia de las empresas constitutivas del grupo. Sin embargo, no se dan orientaciones generales acerca de la forma de abordar la cuestión de la insolvencia de los grupos de empresas y, en particular, sobre las circunstancias en que estos habrían de recibir un trato distinto del que se concede a una entidad jurídica única y si eso sería procedente.

46. Una segunda cuestión clave en cuanto al tratamiento de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia es el grado de integración económica y organizativa del grupo y la manera en que su nivel de integración podría afectar al tratamiento del grupo en esos casos y, en particular, en qué medida sería procedente que se diera a un grupo sumamente integrado un trato distinto del que se da a un grupo cuyos integrantes conservaran un alto grado de independencia. En algunos casos, por ejemplo, cuando la estructura del grupo es variada y entraña actividades mercantiles y bienes sin vinculación alguna, la insolvencia de uno o más de los miembros del grupo puede no afectar a los demás miembros ni al grupo en su conjunto y los miembros insolventes pueden ser administrados por separado. En otros casos, en cambio, la insolvencia de un miembro del grupo puede causar dificultades financieras a otros miembros o al grupo en su conjunto, lo que sucede cuando la estructura del grupo es integrada, es decir, cuando existe un alto grado de interdependencia entre sus componentes y los bienes y las deudas de estos están estrechamente vinculados. En esas circunstancias, con frecuencia podría darse el caso de que la insolvencia de varias o de muchas de las empresas del grupo diera lugar inevitablemente a la insolvencia de todos los miembros (“efecto dominó”) y tal vez fuera conveniente evaluar la inminencia de la insolvencia teniendo en cuenta la situación del grupo en su conjunto o coordinar el examen de la situación de los diversos miembros.

B. Solicitud y apertura del procedimiento de insolvencia

47. Las consideraciones generales con respecto a la solicitud y apertura del procedimiento de insolvencia se examinan más arriba en los capítulos I y II de la segunda parte. Dado que esos capítulos se aplican asimismo a los miembros individuales de los grupos de empresas, deberían examinarse juntamente con las cuestiones adicionales específicas de los grupos de empresas que se examinan *infra*.

1. Solicitud conjunta

a) Antecedentes

48. Por regla general, el régimen de la insolvencia respeta la personalidad jurídica propia de cada miembro del grupo de empresas y exige la presentación de una solicitud de apertura de procedimiento por cada entidad que cumpla los requisitos

correspondientes y esté amparada por el régimen de la insolvencia (véase la recomendación 10). Hay muy pocas excepciones en que una sola solicitud pueda hacerse extensiva a otros miembros del grupo; eso ocurre, por ejemplo, cuando todos los interesados dan su consentimiento para incluir a más de uno de ellos, cuando la insolvencia de una empresa integrante del grupo pueda afectar a las demás, cuando haya una estrecha integración económica entre las partes solicitantes de la apertura, que consista, por ejemplo, en la mezcla de bienes o en un grado determinado de control o propiedad en común, o cuando la condición de entidad única del grupo tenga especial importancia jurídica, en particular en el momento de formular los planes de reorganización.

49. Las recomendaciones de la *Guía Legislativa* relativas a la solicitud de apertura y a la propia apertura del procedimiento de insolvencia se aplicarían a los deudores que fueran miembros de un grupo de empresas de la misma forma en que se aplicarían a deudores que constituyeran empresas comerciales individuales. Las recomendaciones 15 y 16 establecen los requisitos que han de cumplir deudores y acreedores para poder solicitar la apertura del procedimiento de insolvencia y sirven de base para presentar una solicitud respecto de toda empresa integrante de un grupo que cumpla esos requisitos, incluso el relativo a la insolvencia inminente cuando se trate de una solicitud presentada por un deudor. En el contexto de los grupos de empresas, la insolvencia de la empresa matriz o de la empresa controladora del grupo puede socavar la estabilidad financiera de una filial o de una empresa controlada o la insolvencia de varios de esos miembros puede afectar la solvencia de otros, lo que dará lugar a que la inminencia de la insolvencia se extienda más en todo el grupo. Esa situación estaría prevista en la recomendación 15 si, en el momento en que se presentara la solicitud con respecto a los miembros insolventes del grupo, se pudiera decir de los demás miembros que no estarían en condiciones de pagar sus deudas a su vencimiento.

b) Finalidad de una solicitud conjunta

50. El hecho de permitir que las empresas integrantes de un grupo habilitadas para solicitar la apertura del procedimiento de insolvencia lo hagan conjuntamente facilitaría el examen coordinado de las solicitudes por parte del tribunal sin menoscabar la identidad jurídica independiente de cada solicitante o eliminar la necesidad de que cada uno de ellos cumpla los requisitos que lo habilitan para solicitar la apertura del procedimiento. También alertaría al tribunal acerca de la existencia de un grupo, en particular si la solicitud tuviera que acompañarse de información que fundamentara la existencia del grupo y la relación entre los deudores y, en caso de que se iniciaran posteriormente procedimientos sobre la base de esa solicitud conjunta, presentaría la ventaja de establecer una fecha común de apertura del procedimiento para los miembros pertinentes del grupo.

51. Siempre y cuando la ley lo permita y sea factible en las circunstancias del caso, la solicitud conjunta podría consistir en un solo escrito que englobara a todas las empresas del grupo habilitadas para solicitar la apertura, o en escritos separados presentados simultáneamente en relación con cada una de ellas. Este último criterio podría resultar apropiado cuando las empresas no pertenecieran a la misma jurisdicción interna y hubiera varios tribunales competentes (como se examina más adelante), o cuando, debido a otras circunstancias, por ejemplo, si hubiera que

coordinar un número considerable de procedimientos, no fuera práctico presentar una sola solicitud. En ambos casos, el régimen de la insolvencia debería facilitar al tribunal la tarea de coordinar el examen de las solicitudes, teniendo presente, cuando proceda, el hecho de que se trata de un grupo de empresas, para determinar si cada uno de sus integrantes cumple los requisitos correspondientes.

c) Distinción entre solicitud conjunta y coordinación procesal

52. Cabe distinguir la presentación conjunta de la solicitud de apertura del procedimiento de lo que más adelante se denomina coordinación procesal. El hecho de permitir la presentación conjunta de la solicitud tiene por objeto facilitar la coordinación del examen necesario para decretar la apertura y procurar reducir los gastos. La apertura de varios procedimientos a partir de una solicitud conjunta también facilitaría la coordinación de esos procedimientos; la fecha de apertura, así como toda otra fecha calculada a partir de ella, por ejemplo, las relativas al período de sospecha, serían las mismas para cada uno de los integrantes del grupo. Permitir la solicitud conjunta no tiene por objeto predeterminar la forma en que, de autorizarse la apertura, se administrarán los procedimientos, ni, en particular, si estos estarán sujetos a coordinación procesal. No obstante, en una solicitud conjunta de apertura podría pedirse la coordinación procesal de los procedimientos, como se explica más adelante, lo que podría facilitar la decisión del tribunal al respecto.

d) Participación de una empresa solvente del grupo en una solicitud conjunta

53. Una cuestión que se suele examinar con respecto a los grupos de empresas es la de incluir o no a una empresa solvente del grupo en una solicitud de apertura de procedimientos de insolvencia con respecto a otros integrantes del grupo y, en caso afirmativo, en qué circunstancias. Como se señaló anteriormente, si una empresa integrante del grupo parece ser solvente pero, tras una investigación, se demuestra que está en situación de insolvencia inminente, podría incluirse en la solicitud en virtud de la recomendación 15 de la *Guía Legislativa*.

54. Si no existe una situación de insolvencia inminente y el miembro del grupo es claramente solvente, pueden adoptarse diferentes criterios. Cuando un grupo esté estrechamente integrado, el régimen de la insolvencia puede permitir que la solicitud de apertura abarque a miembros del grupo que no cumplan los requisitos correspondientes por ser conveniente para los intereses del grupo en su conjunto. Un factor importante para determinar si existe el grado necesario de integración puede ser el hecho de que entre las empresas se haya establecido una relación que, aunque pueda describirse de diversos modos, se caracterice, por ejemplo, por un grado considerable de interdependencia o control, por la mezcla de bienes, por la unidad de identidad y el apoyo administrativo y financiero, u otros factores similares que no necesariamente se desprendan de la relación jurídica (por ejemplo, la de la sociedad matriz y las filiales) que exista entre las empresas. Otra situación en que la inclusión de un miembro solvente del grupo en una solicitud conjunta podría ser apropiada se da cuando la existencia del “grupo” es ficticia.

55. Ese criterio puede facilitar la formulación de una solución de la insolvencia para la totalidad del grupo, lo que evitaría distintas aperturas escalonadas, si posteriormente otras empresas del grupo se vieran afectadas por los procedimientos

de insolvencia entablados contra las empresas inicialmente insolventes También podría facilitar la preparación de un plan amplio de reorganización en el que se tengan en cuenta los bienes de los integrantes solventes e insolventes del grupo.

56. Ahora bien, uno de los problemas de incluir a un miembro solvente del grupo es que el régimen de la insolvencia por lo general únicamente regirá a las entidades consideradas debidamente habilitadas para iniciar un procedimiento de insolvencia. No obstante, una empresa solvente integrante del grupo puede participar a título voluntario en un plan de reorganización si así lo decide en aras de sus intereses comerciales (véase *infra*, párr. 184).

57. También cabría permitir una solicitud conjunta de apertura cuando todas las empresas interesadas del grupo den su consentimiento para que se incluya a una o varias de ellas, insolventes o no, o cuando lo consientan todos los interesados, entre ellos los acreedores. Además, cabría plantearse la posibilidad de que el régimen de la insolvencia previera que una empresa del grupo que no hubiera intervenido en el momento de la apertura de procedimientos de insolvencia contra otras empresas del grupo quedara incluida en esos procedimientos si posteriormente se viera afectada por ellos o si se determinara que incluirla redundaría en beneficio del grupo en su conjunto.

e) Personas habilitadas para presentar una solicitud conjunta

58. En consonancia con el criterio aplicado en la recomendación 14 de la *Guía Legislativa*, el régimen de la insolvencia puede permitir que presenten una solicitud conjunta dos o más empresas integrantes de un grupo que reúnan los requisitos necesarios en él previstos para la apertura. También podría presentarla un acreedor con respecto a los miembros del grupo del que fuera acreedor. El hecho de permitir que un acreedor presente una solicitud con respecto a miembros del grupo de los que no es acreedor sería incompatible con el requisito previsto para la apertura en la recomendación 14.

f) Tribunales competentes

59. La presentación de una solicitud conjunta de apertura con respecto a dos o más miembros de un grupo de empresas puede plantear problemas jurisdiccionales, incluso en el ámbito interno, si los establecimientos de las empresas están situados en diferentes lugares y si hay varios tribunales potencialmente competentes para atender a la solicitud. Esto puede ocurrir, por ejemplo, con respecto a un grupo que funcione en el ámbito nacional en Estados en que la jurisdicción en cuestiones de insolvencia competa a tribunales situados en diferentes lugares o si las solicitudes de apertura pueden presentarse ante diferentes tribunales. Algunas leyes tal vez permitan que una solicitud conjunta de apertura se tramite en un tribunal único. Si bien esa práctica es conveniente, en última instancia corresponderá al derecho interno admitir o no que las solicitudes conjuntas en las que participen diferentes deudores (aunque sean miembros del mismo grupo) en diferentes jurisdicciones o tribunales se tramiten de esa manera. Pueden aplicarse diversos criterios para determinar el tribunal apropiado para tramitar una solicitud de esa índole. Podría tratarse, por ejemplo, del tribunal con competencia para administrar procedimientos de insolvencia con respecto a la empresa matriz o a la empresa controladora de un

grupo, cuando esa empresa esté incluida en la solicitud. Otros criterios, como la magnitud del endeudamiento de los diversos miembros del grupo o el centro de control del grupo también pueden elegirse para determinar la competencia preponderante de un tribunal en el plano interno. Los acreedores de diferentes miembros del grupo también podrían estar situados en diferentes lugares, con lo que se plantearían cuestiones relativas a la representación y al lugar en el que se reunirían o constituirían los comités de acreedores.

60. Cabría abordar la cuestión de los gastos generados por una solicitud conjunta de apertura del procedimiento de insolvencia y los demás problemas procesales que ella plantee.

61. Si bien la cuestión de determinar el tribunal competente para atender a una solicitud conjunta de apertura cuando los establecimientos de las empresas estén situados en diferentes jurisdicciones nacionales podría regirse por otras normas ajenas al régimen de la insolvencia, es conveniente aplicar el criterio de la recomendación 13 de la *Guía Legislativa*. Para eso sería necesario que en el régimen de la insolvencia se indicara claramente la ley pertinente que establezca dicha competencia o se hiciera referencia a esta. De esa forma, todos los interesados sabrían a ciencia cierta dónde y cómo presentar la solicitud.

g) Notificación de la solicitud

62. Las recomendaciones de la *Guía Legislativa* con respecto a la notificación de la solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia se aplicarían también a la solicitud conjunta. Cuando se trate de una solicitud conjunta presentada por un acreedor, esta se notificará a los miembros del grupo que sean objeto de la solicitud de conformidad con el apartado a) de la recomendación 19. Cuando sea presentada por empresas del grupo, no se exigirá notificación hasta que se inicien procedimientos sobre la base de esa solicitud, de conformidad con la recomendación 22.

Recomendaciones 199 a 201

Finalidad de las disposiciones legislativas

Las disposiciones relativas a la solicitud conjunta[20] de apertura de procedimientos de insolvencia con respecto a dos o más empresas de un grupo tienen por objeto:

a) Facilitar el examen coordinado de una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia con respecto a esos miembros del grupo de empresas;

b) Facultar al tribunal para obtener información relativa al grupo de empresas que facilite la decisión de decretar la apertura de procedimientos de insolvencia con respecto a esos miembros del grupo;

c) Aumentar la eficiencia y reducir los gastos relacionados con la apertura de esos procedimientos, y

---

[20] Una solicitud conjunta de apertura no afecta a la identidad propia de cada empresa del grupo incluida en la solicitud; cada empresa sigue siendo una entidad separada y distinta.

d) Proporcionar un mecanismo[21] para que el tribunal pueda determinar la conveniencia de coordinar esos procedimientos.

Contenido de las disposiciones legislativas

Solicitud conjunta de apertura de procedimientos de insolvencia

199. El régimen de la insolvencia puede especificar que se pueda presentar una solicitud conjunta de apertura de procedimientos de insolvencia respecto de dos o más miembros de un grupo de empresas, cada uno de los cuales deberá cumplir el requisito de apertura aplicable[22].

Personas que podrán presentar una solicitud conjunta

200. El régimen de la insolvencia debería especificar que podrán presentar una solicitud conjunta:

a) Dos o más miembros de un grupo de empresas, cada uno de los cuales deberá cumplir el requisito de apertura aplicable de acuerdo con la recomendación 15; o

b) Un acreedor, a condición de que sea acreedor de cada una de las empresas del grupo que se va a incluir en la solicitud conjunta.

Tribunales competentes

201. A los efectos de la recomendación 13, las palabras “para abrir y sustanciar procedimientos de insolvencia, así como para conocer de las cuestiones que se planteen en el curso de las actuaciones”, se refieren también a una solicitud conjunta de apertura de procedimientos de insolvencia respecto de dos o más empresas de un grupo[23].

2. Coordinación procesal

a) Propósito de la coordinación procesal

63. La coordinación procesal tiene por objeto aumentar la eficiencia de las actuaciones y ahorrar gastos y puede facilitar la obtención de información completa sobre las operaciones comerciales de los miembros del grupo sujetos a los procedimientos de insolvencia, la valoración de los bienes y la identificación de los acreedores y de otras partes con intereses jurídicamente reconocidos, así como

---

[21] Una solicitud conjunta no es un requisito previo para la coordinación procesal, pero puede facilitar la decisión del tribunal en cuanto a decretar o no la coordinación de los procedimientos.

[22] Véase *supra* la recomendación 15, que aborda las solicitudes presentadas por los deudores, y la recomendación 16, que aborda las solicitudes de apertura del procedimiento de insolvencia presentadas por los acreedores.

[23] En la recomendación 13 se establece lo siguiente: El régimen de la insolvencia debería indicar claramente (o remitir a la regla de derecho pertinente que establezca) el tribunal competente para abrir y sustanciar procedimientos de insolvencia, así como para conocer de las cuestiones que se planteen en el transcurso de ellos. Los criterios que podrían ser pertinentes para determinar el tribunal competente se examinan en el comentario, véase *supra*, párr. 59.

evitar la duplicación de esfuerzos. El concepto de coordinación procesal guarda relación con lo que puede constituir, en la práctica, los diversos grados de coordinación con respecto a la administración de varios procedimientos de insolvencia entablados con respecto a dos o más miembros de un grupo de empresas en los que participen, posiblemente, dos o más tribunales. Aunque el activo y el pasivo de cada empresa del grupo sujeta a coordinación procesal se administren en forma coordinada, siguen siendo independientes y diferenciados, con lo cual se conserva la integridad de cada una de las empresas sin menoscabar los derechos sustantivos de los acreedores. De eso se deduce que la coordinación procesal se circunscribe a los aspectos propiamente administrativos del procedimiento de insolvencia y no concierne a las cuestiones de fondo. Por lo general, será el tribunal el que determine el alcance de un mandamiento de coordinación procesal en cada caso.

64. El mandamiento de coordinación procesal puede contribuir a racionalizar los procedimientos de diversas maneras: facilitando el intercambio de información para obtener un panorama más completo de la situación de los diversos deudores; combinando audiencias y reuniones, incluso las juntas de acreedores; preparando una sola lista de acreedores y demás interesados que deban ser notificados, a efectos de coordinar el envío de notificaciones; estableciendo plazos comunes; conviniendo en un procedimiento conjunto de presentación de créditos y la venta coordinada de bienes, coordinando procedimientos de impugnación de ciertos actos, y estableciendo una junta única de acreedores o coordinación entre los comités de acreedores. La racionalización puede verse facilitada también por el nombramiento de un único o el mismo representante de la insolvencia para administrar los procedimientos o garantizando la coordinación entre los representantes de la insolvencia cuando se nombre más de uno (véanse los párrafos 173 a 177 *infra*). También puede entrañar cooperación entre dos o más tribunales o, cuando lo permita el derecho interno, la administración de los múltiples procedimientos concernientes a los miembros de un grupo en un solo tribunal.

65. Cuando intervengan dos o más tribunales, la cooperación entre ellos podría incluir, por ejemplo, la coordinación de la celebración de audiencias, comprendidas audiencias conjuntas, y el intercambio y la divulgación de información. Como se observa más adelante con respecto a la cooperación transfronteriza (véanse los párrafos .... del capítulo III de la tercera parte), las audiencias conjuntas o coordinadas pueden promover considerablemente la eficiencia de procedimientos de insolvencia paralelos que atañan a miembros de un grupo de empresas, reuniendo simultáneamente a los interesados pertinentes para debatir y resolver cuestiones pendientes o posibles conflictos, y evitando así negociaciones prolongadas y las demoras resultantes. Estas audiencias implicarían por lo general que dos o más tribunales celebraran audiencias al mismo tiempo, adoptando medidas para asegurar la comunicación simultánea de modo que las partes puedan por lo menos oír y de preferencia ver los procedimientos en cada tribunal. Puede resultar relativamente más conveniente organizar tales audiencias a nivel interno, dado que normalmente no se presentarán los problemas planteados por diferentes idiomas, husos horarios, leyes, procedimientos y tradiciones judiciales que pueden ocurrir en el contexto transfronterizo. No obstante, al igual que en el contexto internacional, la realización de tales audiencias podría requerir la utilización de procedimientos comunes y el

acuerdo, por ejemplo, en lo referente a la manera de abordar la presentación de documentos y de información entre diferentes tribunales.

66. Hay diversos factores que cabría considerar en cada caso para determinar si corresponde decretar la coordinación procesal, por ejemplo, todo lo relacionado con la información incluida en la solicitud a efectos de sustanciar la existencia del grupo y determinar los vínculos entre sus miembros, incluida la posición de cada uno de ellos en el grupo, en particular cuando uno de los miembros sea el controlador del grupo o la sociedad matriz. Si bien, en los casos en que los acreedores estén habilitados para solicitar la coordinación procesal, podría resultar oneroso proporcionar tantos detalles, la parte medular de la solicitud es que los deudores son miembros de un grupo y el tribunal por lo general debe estar convencido de que existe esa relación al determinar si procede decretar la apertura de un procedimiento y la coordinación procesal.

b) Participación de los acreedores

67. Con respecto a la participación de los acreedores, es posible que los intereses de los acreedores de los diferentes miembros del grupo sean divergentes y no puedan estar representados en un solo comité. No obstante, en los casos en que la coordinación procesal afecte a muchas empresas de un grupo, establecer un comité de acreedores para cada miembro por separado podría resultar sumamente costoso e ineficiente para la administración de los procedimientos. Por esa razón, en algunos Estados los tribunales pueden decidir no establecer un comité para cada entidad por separado en determinadas circunstancias. En consecuencia, como principio general, puede ser conveniente que el régimen de la insolvencia permita que se establezca un solo comité de acreedores cuando proceda.

c) Momento de presentar la solicitud

68. Dado que las ventajas que entraña la coordinación procesal pueden ponerse de manifiesto en el momento de presentar una solicitud de apertura o surgir después de que se haya abierto el procedimiento, es conveniente que un régimen de la insolvencia adopte un enfoque flexible en lo que respecta al momento de presentar la solicitud de coordinación procesal. Por consiguiente, la solicitud podrá presentarse al mismo tiempo que la solicitud de apertura del procedimiento o posteriormente. No obstante, dado que el objetivo de la coordinación procesal es coordinar la administración de múltiples procedimientos, la viabilidad de dictar un mandamiento en una etapa más avanzada de los procedimientos se vería limitada, en la práctica, por la utilidad de proceder de esa forma. En otras palabras, no se lograrían demasiadas ventajas al procurar coordinar procedimientos que están a punto de concluir. Cabría aplicar el mismo enfoque al agregar algún otro miembro del grupo a un mandamiento existente de coordinación procesal cuando esos miembros adicionales pasaran a ser insolventes ulteriormente.

69. Un régimen de la insolvencia podría adoptar el criterio de establecer una fecha límite para solicitar la coordinación procesal a fin de proporcionar cierto grado de certidumbre. No obstante, como suele ocurrir con toda consideración relativa a la necesidad de una fecha límite, las ventajas de establecer ese límite deben

contraponerse a las posibles desventajas de la inflexibilidad y a la necesidad de garantizar que la fecha límite se observe adecuadamente.

d) Personas que podrán presentar una solicitud de coordinación procesal

70. Es conveniente que la coordinación procesal esté tan ampliamente disponible como sea posible y que quede a discreción del tribunal el considerar si la coordinación de los diversos procedimientos favorecería su administración. El tribunal podrá considerar si procede ordenar la coordinación procesal de oficio, particularmente en situaciones en que se haya determinado que el hecho de coordinar procesalmente los procedimientos sería beneficioso para el grupo de empresas y facilitaría la administración, pero no se ha recibido ninguna solicitud de coordinación procesal de una parte facultada para presentarla. El tribunal también podrá ordenar la coordinación procesal a instancia de las partes habilitadas para solicitarla, a saber, toda empresa del grupo que esté sujeta a un procedimiento de insolvencia, el representante de la insolvencia de uno de los miembros del grupo, que por lo general poseería la información más importante para hacerlo, o un acreedor.

71. En el caso de los acreedores, no cabría aplicar necesariamente la limitación de elegibilidad que se aplica con respecto a una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia. En los casos en los que se solicite la coordinación procesal al presentarse la solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia, la cuestión de la apertura podría tratarse independientemente de la cuestión de la coordinación procesal. Del mismo modo, una vez que se haya iniciado el procedimiento, no hay ninguna razón para limitar la facultad de solicitar la coordinación procesal a los acreedores que sean acreedores de los miembros que vayan a coordinarse –la decisión de dictar un mandamiento de coordinación procesal no debería estar supeditada a la situación del acreedor que la solicita.

e) Tribunales competentes

72. La coordinación procesal también puede plantear los problemas jurisdiccionales señalados anteriormente con respecto a las solicitudes conjuntas de apertura (véanse los párrafos 59 a 61 *supra*) cuando diversos tribunales a nivel interno tengan competencia para conocer de los asuntos de las distintas empresas del grupo sujetas a procedimientos de insolvencia. Cuando surjan problemas de esa índole deberán resolverse por remisión al derecho procesal interno. En algunos Estados, los diferentes procedimientos pueden unificarse o remitirse a un solo tribunal, por ejemplo, el que tenga competencia para administrar un procedimiento de insolvencia con respecto a la sociedad matriz de un grupo. También podría optarse por una serie de criterios diferentes, entre ellos el grado de prelación entre las distintas solicitudes presentadas, la magnitud del endeudamiento o el centro de control, a fin de determinar la competencia preponderante de un tribunal a nivel interno. Un elemento clave para unificar los procedimientos o remitirlos a un solo tribunal sería establecer comunicación entre los tribunales competentes antes de esa remisión. Los acreedores de los diversos miembros del grupo también podrían estar situados en diferentes lugares, lo que plantearía cuestiones relativas a la representación y el lugar en que se reunirían o se constituirían los comités de acreedores.

73. Si bien estas cuestiones podrían abordarse mediante normas jurídicas ajenas al régimen de la insolvencia, es conveniente, como se observó anteriormente con respecto a las solicitudes conjuntas (véase el párrafo 61), aplicar el criterio de la recomendación 13. Para eso, el régimen de la insolvencia debería indicar con claridad la ley pertinente que establezca el tribunal competente para atender a una solicitud de coordinación procesal o remitirse a esa norma.

f) Notificación con respecto a la coordinación procesal

74. Para presentar una solicitud de coordinación procesal pueden establecerse los mismos requisitos de notificación previstos en la *Guía Legislativa* en relación con la solicitud de apertura del procedimiento (véanse las recomendaciones 19 y 22 a 24). Cuando los dos tipos de solicitudes se presenten al mismo tiempo, solo la solicitud de coordinación procesal presentada por acreedores deberá notificarse a los deudores correspondientes en consonancia con lo dispuesto en la recomendación 19.

75. En consonancia con las recomendaciones 23 y 24, no será necesario notificar a los acreedores ninguna solicitud formulada en ese momento por empresas integrantes del grupo, pero podría incluirse en la notificación de apertura del procedimiento información pertinente, como el contenido o las consecuencias del mandamiento.

76. Cuando la solicitud de coordinación procesal se presente después de la apertura del procedimiento, tal vez convenga notificarlo a los acreedores, sin perjuicio de que la coordinación procesal no afecta a los derechos sustantivos de los acreedores. La notificación puede resultar particularmente importante cuando la ley prevea, como se señaló anteriormente, la remisión a un solo tribunal o la sustanciación en un solo tribunal de las causas iniciadas en diferentes jurisdicciones y esa remisión pueda afectar a aspectos procesales del procedimiento que sean de interés para los acreedores, entre ellos, el lugar de celebración de las reuniones de un comité de acreedores o el lugar de presentación de los créditos.

77. La obligación de notificar a todos los acreedores puede cumplirse mediante una notificación colectiva, entre otras cosas, un aviso en una publicación jurídica determinada, cuando la legislación interna lo permita y cuando proceda, por ejemplo, si hubiese un gran número de acreedores con créditos de escasa cuantía. Además de la información prevista en las recomendaciones *supra* en relación con la notificación de la apertura del procedimiento (recomendación, 25 *supra*), en la del mandamiento de coordinación procesal podrían figurar los términos del mandamiento e información conexa, por ejemplo, sobre la coordinación de las audiencias y las reuniones y las disposiciones que habría que tomar respecto de los acuerdos de préstamo.

g) Modificación o revocación del mandamiento de coordinación procesal

78. Habida cuenta de que el propósito de la coordinación procesal es aumentar la eficiencia de las actuaciones y ahorrar gastos, el régimen de la insolvencia podría prever la modificación o la revocación del mandamiento cuando las circunstancias cambiaran. Ese criterio podría ser conveniente, por ejemplo, si la reorganización coordinada no diera buenos resultados y las distintas empresas del grupo tuvieran que liquidarse por separado. Aunque rara vez sería necesario, debería ser posible

revocarlo, ya que el mandamiento inicial no ha de afectar a derechos sustantivos. Como salvaguardia, el régimen de la insolvencia podría prever la posibilidad de revocar o modificar el mandamiento, siempre y cuando eso se haga sin perjuicio de las acciones ya iniciadas conforme al mandamiento inicial ni de los derechos afectados por este.

Recomendaciones 202 a 210

Finalidad de las disposiciones legislativas

Las disposiciones relativas a la coordinación procesal de los procedimientos de insolvencia respecto de dos o más empresas de un grupo tienen por objeto:

a) Facilitar la sustanciación coordinada de esos procedimientos de insolvencia y respetar, al mismo tiempo, la identidad jurídica propia de cada empresa del grupo; y

b) Ahorrar gastos y mejorar la rentabilidad de los acreedores.

Contenido de las disposiciones legislativas

Coordinación procesal de dos o más procedimientos de insolvencia

202. El régimen de la insolvencia debería especificar que la sustanciación de los procedimientos de insolvencia respecto de dos o más empresas de un grupo podrá ser coordinada para fines procesales.

203. El régimen de la insolvencia debería especificar que, si así lo solicita una persona facultada para presentar una solicitud conforme a lo estipulado en la recomendación 206 o por su propia iniciativa, el tribunal[24] podrá decretar la coordinación procesal.

204. La coordinación procesal podrá abarcar, por ejemplo, el envío conjunto de notificaciones; la coordinación de los procedimientos para la presentación y verificación de créditos; el nombramiento de un mismo o un único representante de la insolvencia; la coordinación de procedimientos de impugnación de ciertos actos; la cooperación entre tribunales, incluida la coordinación de las audiencias; y la cooperación entre representantes de la insolvencia, incluido el intercambio de información y la coordinación de las negociaciones. El alcance y la magnitud de la coordinación procesal deberán ser especificados [en cada caso] por el tribunal.

---

[24] La coordinación puede abarcar diferentes tribunales competentes con respecto a distintas empresas de un mismo grupo o a un único tribunal que sea competente respecto de diversos procedimientos de insolvencia relacionados con empresas del mismo grupo. Por consiguiente, un mandamiento de coordinación procesal puede requerir la adopción de medidas por parte de más de un tribunal.

Solicitudes de coordinación procesal

– *Momento de presentar la solicitud*

205. El régimen de la insolvencia debería especificar que la solicitud de coordinación procesal podrá presentarse al mismo tiempo que la solicitud de apertura de procedimientos de insolvencia o posteriormente[25].

Personas que podrán presentar una solicitud de coordinación procesal

206. El régimen de la insolvencia debería especificar que la solicitud de coordinación procesal podrá ser presentada por:

a) Una empresa del grupo que sea objeto de una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia o esté sujeta a un procedimiento de esa índole;

b) El representante de la insolvencia de una empresa del grupo; o

c) Un acreedor[26] de una empresa del grupo que sea objeto de una solicitud de apertura de procedimientos de insolvencia o esté sujeta a un procedimiento de esa índole.

Coordinación del examen de una solicitud de coordinación procesal

207. El régimen de la insolvencia debería especificar que el tribunal[27] podrá tomar medidas apropiadas para coordinar con cualquier otro tribunal competente el examen de una solicitud de coordinación procesal de los procedimientos de insolvencia respecto de dos o más empresas de un grupo. Esas medidas pueden abarcar, por ejemplo, procedimientos coordinados; audiencias conjuntas; y el intercambio y la revelación de información.

Modificación o revocación del mandamiento de coordinación procesal

208. El régimen de la insolvencia debería especificar que podrá modificarse o revocarse un mandamiento de coordinación procesal, con tal de que ninguna de las medidas o decisiones ya tomadas en cumplimiento del mandamiento se vea afectada por la modificación o revocación. Cuando la coordinación procesal sea decretada por más de un tribunal, esos tribunales podrán tomar medidas apropiadas para coordinar la modificación o revocación de dicha coordinación.

Tribunales competentes

209. A los efectos de la recomendación 13, las palabras “para abrir y sustanciar procedimientos de insolvencia, así como para conocer de las cuestiones que se planteen en el curso de las actuaciones” se refieren también a las solicitudes y

---

[25] La inviabilidad de ordenar una coordinación procesal en una etapa avanzada de los procedimientos de insolvencia se analiza en el comentario; véanse los párrafos 68 y 69 *supra*.

[26] Para poder presentar una solicitud de coordinación procesal no es preciso que un acreedor sea acreedor de todas las empresas del grupo respecto de las cuales trata de obtener la coordinación procesal.

[27] Véase la nota 23 *supra*.

los mandamientos de coordinación procesal de los procedimientos de insolvencia respecto de dos o más empresas de un grupo[28].

Notificación de la coordinación procesal

210. El régimen de la insolvencia debería establecer requisitos para la notificación de las solicitudes y los mandamientos de coordinación procesal y de la modificación o revocación de estos, entre otras cosas, el alcance y la magnitud del mandamiento, a quién ha de notificarse y qué parte ha de hacerlo y el contenido de la notificación.

C. Tratamiento de los bienes al abrirse un procedimiento de insolvencia

79. Los modos en que la apertura de procedimientos de insolvencia afectan al deudor y a sus bienes se analizan en detalle *supra* (véase la segunda parte, capítulo II). En general, esos efectos se producirían igualmente al abrirse procedimientos de insolvencia contra dos o más empresas integrantes de un grupo. A continuación se examinan algunos de los efectos que pueden ser distintos en el contexto de un grupo de empresas, concretamente en lo relativo a la protección y conservación de la masa de la insolvencia; la financiación posterior a la apertura; la anulación; la subordinación; y las soluciones o remedios, como las órdenes de consolidación patrimonial.

1. Protección y conservación de la masa de la insolvencia

a) Aplicación de la paralización a un miembro solvente del grupo

80. Como se observó *supra* (véase la segunda parte, cap. II, párr. 26) muchos regímenes de la insolvencia han previsto un mecanismo para proteger el valor de la masa de la insolvencia que no solo impide que los acreedores puedan interponer demandas para obtener la ejecución de sus derechos mediante vías legales durante una parte o la totalidad del procedimiento de insolvencia, sino que también paraliza las acciones que ya se hayan entablado contra el deudor. Las recomendaciones referentes a la aplicación de ese mecanismo, denominado “paralización”, serían generalmente aplicables en el caso de procedimientos de insolvencia abiertos contra dos o más empresas de un grupo de sociedades (véanse las recomendaciones 39 a 51).

81. Una cuestión que podría plantearse en el contexto de la insolvencia de grupos de empresas, pero no en el caso de deudores no vinculados entre sí, es la de la posibilidad de hacer extensiva la paralización a una empresa del grupo que no esté sujeta al procedimiento de insolvencia (cuando el régimen de la insolvencia permita que una empresa solvente del grupo quede incluida en el procedimiento, esta cuestión no se planteará). Tal cuestión puede revestir especial importancia para los grupos de empresas a causa de los vínculos existentes entre los negocios de un grupo. Por ejemplo, cuando la financiación de un grupo se organice mediante un sistema de garantías recíprocas reales o de otra índole, los fondos que se den a una

---

[28] Los criterios que podrían ser pertinentes para determinar el tribunal competente se analizan en el comentario, véase el párrafo 59 y la nota 23 *supra*.

empresa de un grupo podrían incidir en las obligaciones o responsabilidades de otra, o las acciones que se interpongan respecto de los bienes de alguna empresa solvente del grupo pueden afectar igualmente a los bienes o a las obligaciones de los miembros del grupo respecto de los cuales se hayan presentado solicitudes de apertura de un procedimiento de insolvencia o respecto de los cuales el procedimiento se halle en curso, o pueden incluso minar su capacidad para mantener el giro ordinario de los negocios.

82. Esta extensión del alcance de la paralización para incluir a un miembro solvente podría solicitarse en determinadas situaciones, por ejemplo, para proteger una garantía interna del grupo que se basara en los bienes de la empresa solvente del grupo que diera la garantía; para impedir que un prestamista hiciera ejecutar un acuerdo contra una empresa solvente del grupo, cuando la ejecución del acuerdo pudiera afectar a la responsabilidad de otra empresa contra la que se hubiera presentado una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia; y para impedir que se ejecutara una garantía real sobre los bienes de un miembro solvente que fueran vitales para la actividad mercantil del grupo, inclusive para la de las empresas del grupo contra las que se hubiera presentado una solicitud de apertura de un procedimiento. La extensión del alcance de la paralización en estos casos podría afectar a los negocios de la empresa solvente y a los intereses de sus acreedores, según la naturaleza de la empresa solvente y la función que desempeñara en la estructura del grupo. Por ejemplo, las actividades cotidianas de una empresa comercial del grupo podrían verse más perjudicadas que las de un miembro del grupo establecido para tener en su posesión determinados bienes o para cumplir determinadas obligaciones.

83. En algunos Estados, tal vez no resulte posible dictar medidas compensatorias o cautelares relacionadas con la insolvencia respecto de una empresa solvente de un grupo (que no esté incluida en el procedimiento de insolvencia), pues podrían entrar en conflicto, por ejemplo, con la protección de los derechos de propiedad o plantear problemas sobre derechos constitucionales. No obstante, podría obtenerse el mismo resultado si un tribunal pudiera dictar medidas cautelares paralelamente a la apertura de un procedimiento de insolvencia entablado respecto de otras empresas de ese grupo en determinados casos, como por ejemplo cuando existiera una garantía interna entre las empresas del grupo. El tribunal puede dictar las medidas a su discreción, supeditándolas a las condiciones que el propio tribunal estime apropiadas.

84. Esas medidas podrían quedar abarcadas por la recomendación 48, que dispone que el tribunal podrá conceder otras limitaciones, además de las que sean aplicables automáticamente al abrirse el procedimiento de insolvencia (como se enuncia en la recomendación 46). Tal como se señala en la nota de pie de página correspondiente a la recomendación 48, las medidas suplementarias otorgables dependerán de los tipos de medidas previstas en cada ordenamiento jurídico, así como de las medidas que resulten más adecuadas en un determinado procedimiento de insolvencia.

85. También cabría dictar medidas cautelares provisionalmente. En la recomendación 39 se tratan las exenciones de carácter provisional y se enumeran los tipos de exención que podrían otorgarse “a petición del deudor, de los acreedores o de terceros, si tal exención es necesaria para proteger y preservar el valor de

los bienes del deudor o los intereses de los acreedores entre el momento de la presentación de una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia y el de la apertura en sí".

86. En las recomendaciones pertinentes que figuran *supra* se regula también la protección de los intereses de los acreedores, tanto garantizados como ordinarios, de la empresa solvente del grupo. En la recomendación 51, por ejemplo, se abordan específicamente la cuestión de la protección de los acreedores garantizados y los motivos para la exención de la paralización aplicable en el momento de la apertura, que podría hacerse extensiva a los acreedores garantizados de la empresa solvente del grupo. Otros motivos para conceder la exención de la paralización podrían ser el estado financiero de la empresa solvente y el efecto continuo que tendría la paralización en sus operaciones cotidianas y, potencialmente, en su solvencia.

87. Cuando un acreedor garantizado sea al mismo tiempo un miembro del mismo grupo de empresas, del que son miembros el deudor o los deudores, podría requerirse un enfoque diferente de la protección, especialmente cuando el régimen de la insolvencia permita la consolidación patrimonial o la subordinación de los créditos de personas allegadas (véase *infra* los párrafos 121 a 126).

b) Financiación posterior a la solicitud

88. En el examen de la financiación posterior a la apertura que figura en el capítulo II de la segunda parte se reconoce que el hecho de que la empresa del deudor siga funcionando después de la apertura del procedimiento de insolvencia es fundamental para la reorganización, y también es importante en caso de liquidación cuando la empresa vaya a venderse como negocio en marcha. Para que la empresa pueda seguir funcionando, el deudor debe tener acceso a una financiación que le permita seguir sufragando el pago de los bienes y servicios esenciales, como los costos de personal, los seguros, los alquileres, el mantenimiento de contratos y otros gastos de explotación, así como los costos que entrañe la conservación del valor de los bienes.

89. La misma necesidad de financiación se presenta también en el período comprendido entre la presentación de una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia y la apertura de dicho procedimiento (se trata de la denominada financiación posterior a la solicitud). Cuando un miembro de un grupo de empresas cae en la insolvencia y presenta una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia, esa solicitud a menudo desencadena el incumplimiento de lo pactado en los acuerdos de préstamo existentes, habilitando al prestamista a dejar de adelantar los fondos previstos en dichos acuerdos. Cuando un régimen de la insolvencia no prevé la apertura automática de un procedimiento al ser este solicitado, a menudo puede transcurrir un período de varios meses entre la presentación de la solicitud y la apertura del procedimiento, intervalo durante el cual los tribunales deben hacer una evaluación independiente acerca de si los deudores que figuran en la solicitud cumplen los requisitos legislativos para abrir un procedimiento. No obstante, para que el miembro del grupo pueda seguir funcionando mientras se toma esa decisión, es necesario que pueda seguir administrando el negocio, remunerando a sus empleados, pagando a sus proveedores y llevando adelante sus actividades cotidianas en general. La posibilidad o la imposibilidad de obtener esos fondos

durante ese intervalo puede ser un factor decisivo o influir mucho en lo que respecta a determinar si la reorganización será una opción viable o si habrá que recurrir a la liquidación.

90. Como se observó anteriormente (segunda parte, cap II, párr. 96), en ausencia de un tratamiento habilitante o esclarecedor en el régimen de la insolvencia, el suministro de financiación en este período anterior a la apertura del procedimiento de insolvencia puede plantear preguntas difíciles relativas a la aplicación de facultades de impugnación y a la responsabilidad tanto del prestamista como del deudor. Algunos regímenes de la insolvencia disponen, por ejemplo, que cuando un prestamista adelante fondos a un deudor insolvente durante el período previo a la apertura de un procedimiento, el prestamista puede resultar responsable de cualquier incremento de las deudas de otros acreedores, o que la suma proporcionada estará sujeta a acciones de impugnación en todo procedimiento de insolvencia ulterior, si se considera una operación preferente.

91. La existencia, en el régimen de la insolvencia, de una disposición que permita obtener financiación durante el período que media entre la presentación de una solicitud y la apertura del procedimiento proporcionaría la autorización necesaria y daría a todo prestamista existente o nuevo la seguridad y el incentivo necesarios para proporcionar fondos adicionales que cubran las necesidades de ese período.

92. La recomendación 39 permite que el tribunal dicte medidas cautelares para preservar los bienes del deudor antes de la apertura de un procedimiento de insolvencia, cuando estime que esas medidas son necesarias para proteger esos bienes y los intereses de los acreedores. Dado que dichas medidas podrían incluir la autorización de la financiación posterior a la solicitud, debería considerarse que la concesión de esa financiación entra en el ámbito de lo dispuesto en la recomendación 39.

2. Utilización y enajenación de bienes

93. Se ha observado anteriormente (véase la segunda parte, cap. II, párr. 74) que aun cuando, como principio general, es conveniente que el régimen de la insolvencia no menoscabe indebidamente el derecho de propiedad de terceros ni los intereses de los acreedores garantizados, en los procedimientos de insolvencia será a menudo necesario seguir usando los bienes de la masa de la insolvencia y los bienes en posesión del deudor utilizados en su empresa, o poder disponer de ellos (incluso gravándolos) para cumplir con el objetivo de cada procedimiento.

94. Cuando el procedimiento de insolvencia afecte a dos o más empresas de un grupo, pueden plantearse problemas en el uso de los bienes que sean propiedad de una empresa solvente del mismo grupo para apoyar las operaciones en curso de las empresas insolventes en espera de que se resuelva el procedimiento entablado contra estas. Cuando esos bienes estén en posesión de una de las empresas insolventes del grupo, la recomendación 54, que regula la utilización de bienes que sean propiedad de terceros y estén en posesión del deudor, puede resultar suficiente.

95. Cuando esos bienes no estén en posesión de ninguna de las empresas insolventes del grupo, en general no se aplicará la recomendación 54. Sin embargo, puede haber circunstancias en que la empresa solvente del grupo que está en

posesión de los bienes quede incluida en el procedimiento de insolvencia o que las disposiciones de un plan de reorganización de un grupo abarquen los bienes (véase *infra*, párr. 184, para un examen de la inclusión de una empresa solvente de un grupo en un plan de reorganización). Cuando la empresa solvente del grupo no esté incluida en el procedimiento, se planteará la cuestión de si esos bienes podrán utilizarse para apoyar a las empresas insolventes del grupo y, en caso afirmativo, a qué condiciones estaría sujeta dicha utilización. El uso de esos bienes podría suscitar impugnaciones con fines de anulación, en particular cuando la empresa que prestara apoyo cayera posteriormente en la insolvencia, y además tal utilización preocuparía a los acreedores de la empresa solvente.

3. Financiación posterior a la apertura

a) Necesidad de financiación posterior a la apertura

96. En el examen de la financiación posterior a la apertura que figura *supra* en el capítulo II de la segunda parte (véanse los párrafos 94 y 95) se reconoce que el hecho de que la empresa del deudor siga funcionando después de la apertura del procedimiento de insolvencia es fundamental para la reorganización, y también es importante en caso de liquidación cuando la empresa vaya a venderse como negocio en marcha. Para que la empresa pueda seguir funcionando, el deudor debe tener acceso a una financiación que le permita seguir sufragando el pago de los bienes y servicios esenciales, como los costos de personal, los seguros, los alquileres, el mantenimiento de contratos y otros gastos de explotación, así como los costos que entrañe la conservación del valor de los bienes. También se puntualiza, sin embargo, que en varios ordenamientos se restringe la aportación de nuevos fondos en la insolvencia o no se regula expresamente la obtención de financiación suplementaria ni la prelación para su reembolso. Entre los ordenamientos que sí regulan la financiación posterior a la apertura, muy pocos, o ninguno de ellos, abordan en concreto la cuestión en el contexto de los grupos de empresas.

97. La financiación posterior a la apertura puede revestir, en el contexto de un grupo de empresas, una importancia aun mayor que en el contexto de los procedimientos de insolvencia que afectan a una única empresa. Si no hay circulación de fondos, serán muy escasas las perspectivas de reorganización de un grupo insolvente de empresas; también serán escasas las posibilidades de vender la totalidad o varias partes del grupo como negocio en marcha. El fracaso de tal intento puede tener consecuencias económicas de mucha mayor envergadura que en el caso de un único deudor, especialmente si se trata de grandes grupos de empresas. Por consiguiente, los motivos para promover la oferta de financiación tras la apertura en el contexto de un grupo de empresas son similares a los que justifican el otorgamiento de tal financiación a un único deudor, aunque es probable que, tratándose de un grupo de empresas, se plantee toda una serie de problemas distintos, por ejemplo, la compaginación de los intereses de cada empresa de un grupo con los requisitos para la reorganización de todo el grupo; la concesión, por parte de empresas solventes del grupo, de financiación posterior a la apertura, especialmente en los casos en que puedan plantearse cuestiones de control (como cuando esa empresa solvente esté controlada por la empresa matriz, insolvente, del grupo); el tratamiento de las operaciones concertadas principalmente entre personas allegadas (véase el glosario, párr. jj)); la concesión de fondos por

parte de otras empresas del grupo que estén sujetas a un procedimiento de insolvencia; la posibilidad de que surjan conflictos de interés entre las necesidades de los distintos deudores respecto de la financiación en el caso de haberse nombrado un único representante de la insolvencia para varias empresas del grupo; y la conveniencia de que, en el curso del procedimiento de insolvencia, se mantenga la estructura financiera del grupo previa a la declaración de insolvencia, particularmente si esa estructura entraña la pignoración de todos los bienes del grupo para obtener financiación canalizada por alguna entidad central del grupo encargada de funciones de tesorería.

98. Las recomendaciones 63 a 68 tienen por objeto promover la obtención de crédito para mantener en marcha la empresa del deudor, o asegurar su supervivencia y garantizar la debida protección de los proveedores de fondos después de la apertura así como de otras partes cuyos derechos puedan verse afectados por la aportación de fondos tras la apertura del procedimiento. En el contexto del grupo de empresas, estas recomendaciones se aplicarían a la financiación posterior a la apertura proporcionada tanto por prestamistas externos al grupo como por empresas solventes del grupo.

b) Fuentes de financiación posterior a la apertura en el contexto de un grupo

99. Como se observó anteriormente en el capítulo II de la segunda parte (véase el párrafo 99), la financiación posterior a la apertura puede provenir de un número limitado de fuentes. En el contexto del grupo de empresas, esto podría incluir tanto fuentes externas al grupo como fuentes internas, y las fuentes internas podrían incluir tanto a miembros solventes del grupo como a miembros del grupo que ya están sujetos a procedimientos de insolvencia. Si bien algunos de los incentivos para proporcionar financiación posterior a la apertura podrían ser los mismos para los prestamistas internos y para los externos, los prestamistas internos podrían tener además el aliciente de su propia supervivencia cuando vayan a participar en una reorganización.

i) Otorgamiento de financiación posterior a la apertura por parte de un miembro solvente del grupo

100. Como ya se ha señalado, una de las cuestiones que se plantean respecto de la financiación tras la apertura en el contexto de un grupo de empresas es la de si pueden utilizarse los bienes de una empresa solvente del grupo, por ejemplo constituyendo una garantía real u otro tipo de garantía, para obtener financiación de una fuente externa destinada a una empresa insolvente o para financiar directamente a la empresa insolvente del grupo y, en caso afirmativo, la cuestión de las consecuencias que ello tendría para las recomendaciones referentes a la prelación y a las garantías. Es posible que a una empresa solvente le interese la estabilidad financiera de la empresa matriz, la de las demás integrantes del grupo o la del grupo en su conjunto, porque inciden en su propia estabilidad financiera y en la continuidad de su actividad mercantil, en particular cuando está estrechamente integrada a los miembros insolventes o dependa de ellos para llevar adelante su actividad mercantil. Diversos tipos de entidades solventes, como una empresa creada para fines especiales, con pocas obligaciones y valiosos bienes, podrían intervenir de diferentes maneras para paliar la insolvencia de otros miembros del

grupo, por ejemplo, otorgando una garantía real o de otra índole a las empresas insolventes del grupo para ayudarlas a obtener nueva financiación.

101. Ahora bien, la utilización de los bienes de una empresa solvente de un grupo de esa forma, concretamente cuando sea probable que esa empresa solvente del grupo caiga en la insolvencia o cuando esto llegue a producirse, puede plantear varios problemas. Si bien la empresa solvente podría proporcionar los fondos por iniciativa propia, en un contexto comercial, conforme al derecho de sociedades y no en virtud del régimen de la insolvencia, las consecuencias de esa aportación de fondos pueden estar reguladas en última instancia por el régimen de la insolvencia. Por ejemplo, pueden plantearse preguntas respecto a si un miembro solvente de un grupo de empresas tendría derecho a la prelación prevista en la recomendación 64 si diera financiación a una empresa insolvente del grupo; si el crédito dimanante de tal operación quedaría sujeto a un trato especial por haber tenido lugar entre partes allegadas conforme a la recomendación 184; o si una operación de esa índole se consideraría una operación preferente en todo procedimiento de insolvencia entablado posteriormente contra la empresa del grupo que hubiera aportado la financiación. En algunos ordenamientos, la aportación de tales fondos podría estar prohibida por equiparase a una transmisión de los bienes de una entidad solvente a una entidad insolvente en perjuicio de los acreedores y accionistas de la primera.

102. Algunas de las dificultades vinculadas a la aportación de fondos por una empresa solvente del grupo podrían resolverse si se abordaran en el contexto de un plan de reorganización en el que la empresa solvente del grupo y los proveedores externos de fondos pudieran participar contractualmente. No obstante, si bien podría haber situaciones en que ese enfoque resultara apropiado, podría tener una aplicación limitada habida cuenta de la necesidad de fondos tras la apertura en una etapa temprana del procedimiento de insolvencia en un procedimiento de reorganización, antes de que pueda negociarse un plan y en casos de liquidación de una empresa en marcha, en que no habría ningún plan de reorganización.

103. La recomendación 63 define el criterio para la obtención de financiación tras la apertura (si el representante de la insolvencia decide que es indispensable para mantener en marcha o asegurar la supervivencia del negocio del deudor o para preservar o incrementar el valor de la masa) y su autorización (mediante resolución judicial o por medio de una decisión de los acreedores). Estos requisitos son también pertinentes en el contexto de los grupos de empresas, y, para que no subsistan dudas, debería entenderse que la recomendación 63 es aplicable a una empresa del grupo sujeta a un procedimiento de insolvencia que obtiene fondos, tras la apertura del procedimiento, ya sea de un prestamista externo o de una empresa solvente del mismo grupo. Lo que la recomendación 63 no regula, es el caso de un miembro del grupo sujeto a un procedimiento de insolvencia que proporciona financiación posterior a la apertura directamente a otro miembro del grupo o facilita esa financiación mediante una garantía real o de otra índole.

ii) Financiación concedida tras la apertura por una empresa insolvente del grupo

104. El otorgamiento de financiación tras la apertura por parte de una empresa del grupo sujeta a un procedimiento de insolvencia en beneficio de otra de las empresas que esté en la misma situación no se regula directamente en ninguna otra parte de la *Guía*. Tal vez sea necesario que en algunos de los regímenes existentes se aborden algunas de las prohibiciones generales relacionadas con la obtención y la concesión de fondos por parte de empresas insolventes, a fin de facilitar el otorgamiento de financiación tras la apertura en tal situación (véase *supra*, párr. 96). El fundamento de política en el que se basan estas prohibiciones será probablemente aún más evidente cuando tanto el prestamista como el prestatario no solo sean insolventes y estén sujetos a procedimientos de insolvencia, sino que también sean miembros del mismo grupo de empresas. El contexto del grupo también puede plantear preocupaciones con respecto a los deberes y obligaciones del representante de la insolvencia, cuando el representante de la insolvencia de un miembro insolvente del grupo procure facilitar la aportación de financiación posterior a la apertura a otro miembro insolvente del grupo.

105. Si bien por lo general cabe esperar que una empresa insolvente de un grupo que esté sujeta a un procedimiento no estará en condiciones de adelantar fondos, tras la apertura, a otra empresa que esté en la misma situación ni de facilitar apoyo para la aportación de esos fondos, pueden darse circunstancias potencialmente limitadas, en que esa financiación sea posible y también conveniente, en particular cuando se consideren los intereses del grupo de empresas en su conjunto. Habida cuenta de que la concesión de tales fondos puede repercutir en los derechos de los acreedores existentes, tanto garantizados como ordinarios, de ambas empresas insolventes del grupo, convendrá sopesar las ventajas de tal financiación frente a la posibilidad de que la preservación del valor de la empresa que se mantenga en marcha beneficie en última instancia a dichos acreedores. Conviene también evaluar las ventajas que entrañaría el sacrificio de una empresa del grupo en beneficio de las demás, con la posibilidad de que todas las empresas del grupo salgan globalmente beneficiadas. Aunque pueden plantearse dificultades para conseguirlo, el objetivo podría ser una distribución equitativa de todos los perjuicios que tal financiación tras la apertura pudiera causar a corto plazo con miras a beneficiarse a largo plazo, en vez de sacrificar a una de las empresas del grupo (y a sus acreedores) en beneficio de las demás empresas del grupo interesadas en la financiación posterior a la apertura.

Conflicto de intereses

106. La concesión de fondos en el contexto del grupo plantea problemas relativos a los posibles perjuicios y conflictos de interés que no son pertinentes en el caso de un único deudor. Por ejemplo, puede surgir un conflicto de interés cuando se sopesen los intereses del grupo en su conjunto frente a los intereses potencialmente diferentes del prestamista y el receptor de la financiación posterior a la apertura, en particular cuando se nombre un único representante de la insolvencia para un procedimiento de insolvencia que afecte a varias empresas de un grupo. Por ejemplo, el representante de la insolvencia de la empresa del grupo que aporte los fondos puede ser al mismo tiempo el representante de la insolvencia de la empresa que los reciba. Esta situación puede resolverse de varias maneras en el régimen de la

insolvencia, por ejemplo, exigiendo la aprobación del tribunal o del acreedor en lo que respecta a la financiación posterior a la apertura o designando a uno o más representantes de la insolvencia adicionales para velar por la protección de los intereses de los acreedores de los diferentes miembros del grupo (véanse *infra*, párrs. 173 a 178). El nombramiento puede efectuarse para resolver ese conflicto concreto o tener objetivos más generales y abarcar todo el transcurso del procedimiento.

107. También se plantea la cuestión de si se podría solicitar a un miembro insolvente del grupo que, como parte de los acuerdos de financiación del grupo de empresas en su conjunto, garantice la financiación proporcionada a un miembro solvente del grupo. Dado que es probable que el otorgamiento de esa garantía constituya una enajenación de los bienes del miembro insolvente del grupo, posiblemente quedaría abarcado por las recomendaciones que abordan esa cuestión (véanse las recomendaciones 52 a 62).

iii) Prelación de los préstamos otorgados con posterioridad a la apertura

108. En la recomendación 64 se especifica la necesidad de establecer la prelación que pueda concederse a los préstamos otorgados después de la apertura y su grado de prelación, a saber, una prelación por delante de la de los acreedores ordinarios no garantizados, e incluso superior a la de los acreedores no garantizados con prioridad administrativa. Si bien la prelación suele dar un fuerte incentivo al otorgamiento de tales créditos, en el contexto de un grupo de empresas el estímulo requerido tal vez sea ligeramente distinto al que se da en una situación con un único deudor. El interés particular de una empresa del grupo que proporcione fondos a otra puede radicar más en el resultado del procedimiento de insolvencia para la totalidad del grupo (inclusive para dicha empresa) que en las expectativas de posibles beneficios comerciales a corto plazo que esta pueda albergar. En tales circunstancias, tal vez convenga estudiar si el nivel de prelación previsto en la recomendación 64 es apropiado. Por una parte, cabría considerar que ese nivel de prelación proporciona incentivos adeudados para otorgar fondos y brinda una protección apropiada a los acreedores del proveedor de los fondos. Por otra parte, cabría opinar que, habida cuenta de que la operación se realiza entre personas allegadas y teniendo presente el contexto del grupo (inclusive el interés que tiene el propio proveedor de fondos en el resultado y las repercusiones del procedimiento de insolvencia para el grupo en su totalidad), convendría prever, en tal contexto, un grado de prelación inferior para proteger de forma más general los intereses de los acreedores y para lograr un equilibrio entre los intereses de los acreedores del proveedor de fondos y los de la empresa del grupo que reciba dichos fondos. Sea cual sea el enfoque que se adopte, es conveniente que el régimen de la insolvencia otorgue prelación a esta operación crediticia y que especifique el grado apropiado de prioridad que deberá tener.

iv) Garantías en respaldo de toda financiación posterior a la apertura de un procedimiento

109. En las recomendaciones 65 a 67 se regulan cuestiones relativas al otorgamiento de una garantía real para la concesión de fondos tras la apertura de un procedimiento, y estas recomendaciones serían generalmente aplicables en el contexto de un grupo de empresas. Una empresa del grupo sujeta a un

procedimiento de insolvencia puede otorgar una garantía real del tipo mencionado en la recomendación 65 para respaldar la financiación tras la apertura que ha obtenido para uso propio. Esta situación se contempla en las recomendaciones 65 a 67. Una empresa del grupo sujeta a un procedimiento de insolvencia puede también otorgar una garantía real del tipo mencionado en la recomendación 65 para respaldar el reembolso de la financiación tras la apertura concedida a otra empresa del grupo que esté en circunstancias similares. En esta última situación, la empresa del grupo otorga la garantía real sobre sus bienes no gravados, pero no se beneficia directamente de la financiación concedida tras la apertura y con ello puede disminuir el conjunto de bienes disponibles para los acreedores. No obstante, esa empresa puede obtener un beneficio indirecto en el contexto del grupo de empresas cuando la financiación otorgada propicie una mejor solución de la insolvencia del grupo en su totalidad y, como ya se ha dicho, todo perjuicio a corto plazo será contrarrestado por los beneficios que obtengan a largo plazo los acreedores, inclusive los acreedores de dicha empresa. La empresa del grupo que reciba los fondos obtendrá un beneficio directo, pero aumentará su endeudamiento en perjuicio de sus acreedores, aunque estos también deberían beneficiarse a largo plazo de los fondos otorgados.

110. Para ajustarse a los requisitos de la recomendación 63 con respecto a la empresa del grupo que se beneficia de la financiación, podría ser conveniente requerir que el representante de la insolvencia de la empresa del grupo que aporta la financiación determine que es necesario obtener fondos tras la apertura para mantener en marcha la empresa del deudor o garantizar su supervivencia o para preservar o incrementar el valor de su masa. Un requisito adicional podría consistir en que los perjuicios que puedan sufrir los acreedores de la empresa del grupo que proporciona la financiación sean contrarrestados por los beneficios que resultarán del otorgamiento de la garantía real.

111. De conformidad con la recomendación 63, el régimen de la insolvencia también podría requerir la autorización previa del tribunal o de los acreedores de la empresa del grupo que proporciona la financiación para la concesión de crédito tras la apertura. Dado que la nueva financiación puede necesitarse con bastante urgencia para mantener el negocio en marcha, es conveniente reducir al mínimo el número de autorizaciones requeridas. Las ventajas y los inconvenientes de las distintas consideraciones que habría que hacer con respecto a la autorización y que también serían aplicables en el contexto de un grupo de empresas se analizan *supra* (véase la segunda parte, cap. II, párrs. 105 y 106). Cabe añadir que, como es probable que las cuestiones que deban determinarse sean más complejas en ese contexto por englobar a un mayor número de partes e implicar relaciones complejas entre ellas, lo más probable es que los representantes de la insolvencia de las empresas pertinentes del grupo sean las partes que estén en mejores condiciones para evaluar las consecuencias del acuerdo de financiación propuesto, del mismo modo que son también las personas más indicadas para determinar la necesidad de nueva financiación según la recomendación 63. No obstante, si se estima conveniente la intervención de los tribunales o de los acreedores, deberá tenerse presente que podrán producirse demoras cuando deba consultarse a un gran número de acreedores o cuando el tribunal no esté en condiciones de adoptar decisiones con celeridad.

112. Cuando se considere conveniente otorgar una garantía real para respaldar nueva financiación dándole un grado de prelación superior al de toda otra garantía real ya constituida sobre el mismo bien, tal como prevé la recomendación 66, serán aplicables, en el contexto del grupo, las salvaguardias pertinentes que se prevén en dicha recomendación y en la recomendación 67.

v) Garantía real o de otra índole para respaldar el reembolso de la financiación concedida tras la apertura

113. La concesión por una empresa del grupo de una garantía de reembolso de la nueva financiación a otra de las empresas no es una situación que se plantee en el caso de un único deudor y, por consiguiente, no se ha regulado en ninguna otra parte de la *Guía*. Sin embargo, habida cuenta de que las consideraciones que se plantean son similares a las que se acaban de analizar con respecto al otorgamiento de una garantía real, tal vez sería apropiado adoptar el mismo enfoque con respecto a las determinaciones que habrá de adoptar el representante de la insolvencia y la posible autorización del tribunal o el consentimiento de los acreedores.

[Recomendaciones contenidas en el documento A/CN.9/671, párr. 95]

Recomendaciones 211 a 216

Finalidad de las disposiciones legislativas

Las disposiciones sobre la financiación otorgada tras la apertura de un procedimiento a un miembro de un grupo de empresas tienen por objeto:

a) Facilitar la obtención de fondos por parte de los miembros de un grupo de empresas que sean objeto de un procedimiento de insolvencia para mantener en marcha o asegurar la supervivencia de sus negocios o para preservar o incrementar el valor de su propia masa de la insolvencia;

b) Facilitar la aportación de fondos por otros miembros de un mismo grupo de empresas, así como por miembros de ese grupo que sean ellos mismos objeto de un procedimiento de insolvencia;

c) Velar por la debida protección de los intereses de quienes aporten y reciban fondos tras la apertura de un procedimiento y de toda parte interesada cuyos derechos puedan verse afectados por esa aportación de fondos; y

d) Propiciar el objetivo de lograr una distribución equitativa entre todos los miembros del grupo afectados de los beneficios y perjuicios que puedan derivarse de esa aportación de fondos tras la apertura de un procedimiento.

Contenido de las disposiciones legislativas[29]

Financiación tras la apertura de un procedimiento otorgada, por un miembro del grupo que sea objeto de un procedimiento de insolvencia, a otro miembro del grupo que también lo sea

[211. El régimen de la insolvencia debería permitir que un miembro de un grupo de empresas que sea objeto de un procedimiento de insolvencia:

a) Adelante fondos, tras la apertura de su procedimiento, a otra empresa del grupo que sea también objeto de un procedimiento;

b) Otorgue, tras la apertura de su procedimiento, una garantía real sobre sus propios bienes en respaldo de un crédito obtenido por otro miembro del grupo que sea también objeto de un procedimiento; y

c) Negocie, tras la apertura de su procedimiento, una garantía u otra forma de afianzamiento del reembolso de la financiación concedida a otro miembro del grupo que sea también objeto de un procedimiento.]

[212. El régimen de la insolvencia debería especificar que cabrá [aportar] [adelantar o facilitar] fondos tras la apertura de un procedimiento, conforme a lo previsto en la recomendación 211, cuando el representante de la insolvencia del miembro del grupo, que adelante los fondos u otorgue una garantía real o negocie alguna otra forma de garantía o afianzamiento:

a) Determine que esos fondos son necesarios para mantener el funcionamiento o asegurar la supervivencia del negocio de esa otra empresa del grupo;

b) Determine que son necesarios para preservar o incrementar el valor de la masa de la insolvencia de esa otra empresa; y

c) Determine [, con arreglo al régimen de la insolvencia,] que cualquier perjuicio que se ocasione a los acreedores será compensado por el beneficio reportado por el adelanto de esos fondos o por la garantía real u otra forma de afianzamiento otorgada.]

[213. El régimen de la insolvencia tal vez exija que el tribunal competente autorice o que los acreedores consientan en que se facilite financiación tras la apertura de un procedimiento, conforme a lo previsto en las recomendaciones 211 y 212.]

---

[29] Las recomendaciones 211 a 216 se revisaron durante el 36º período de sesiones del Grupo de Trabajo, pero no se examinaron por falta de tiempo. Por lo tanto, figuran entre corchetes en el presente documento.

Financiación tras la apertura de un procedimiento obtenida, por un miembro del grupo que sea objeto de un procedimiento, de otro miembro del grupo que también lo sea

[214. El régimen de la insolvencia debería especificar que con arreglo a la recomendación 63, una empresa del grupo que sea objeto de un procedimiento de insolvencia podrá obtener financiación, tras la apertura de un procedimiento de otra empresa del grupo que también lo sea, cuando el representante de la insolvencia de la empresa del grupo que reciba la financiación determine que ese crédito es necesario para mantener o asegurar la supervivencia del negocio de esa empresa o para preservar o incrementar el valor de su masa de insolvencia. El régimen de la insolvencia tal vez exija que se obtenga una autorización judicial o que los acreedores consientan en que dicha empresa obtenga la financiación negociada tras la apertura del procedimiento.]

Prelación asignable a la financiación negociada tras la apertura de un procedimiento

[215. El régimen de la insolvencia debería especificar el rango de prelación aplicable a la financiación otorgada tras la apertura de un procedimiento por un miembro de un grupo de empresas que sea objeto de un procedimiento de insolvencia a otro miembro del grupo que también lo sea.]

Garantía real en respaldo de un crédito otorgado tras la apertura de un procedimiento

[216. El régimen de la insolvencia debería especificar que las recomendaciones 65, 66 y 67 son aplicables al otorgamiento de una garantía real conforme a lo previsto en la recomendación 211 b).]

4. Procedimiento de impugnación

a) Naturaleza de las operaciones del grupo de empresas

114. En general, las recomendaciones 87 a 99 referentes a la impugnación serían aplicables a la anulación de operaciones en el contexto de un grupo de empresas, aunque cabría hacer otras consideraciones al regular las operaciones realizadas entre empresas de un grupo en vista de la estructura del grupo y de las diferentes relaciones que los miembros del grupo pueden tener unos con otros. Tal vez requiera mucho tiempo y dinero diferenciar la multiplicidad de operaciones internas a fin de determinar si alguna de ellas es eventualmente anulable. Algunas operaciones que podrían considerarse preferentes o sin contravalor suficiente (infravaloradas), si solo se repara en las partes que han intervenido directamente en su concertación, pueden adquirir otra connotación al analizarlas en el contexto más amplio de un grupo de empresas, en las que los beneficios y las pérdidas dimanantes de las operaciones podrían repartirse entre más empresas del grupo. Puede ocurrir que los contratos de operaciones de esa índole, por ejemplo, los contratos cuyo objeto sea la fijación de

los precios de transferencia interna[30], contengan cláusulas distintas de las que regirían el mismo tipo de contratos con cláusulas comerciales corrientes, celebrados entre partes sin vínculo empresarial alguno. Del mismo modo, podrá ocurrir que algunas operaciones legítimas realizadas en el seno de un grupo de empresas no sean comercialmente viables fuera de ese ámbito si los beneficios y las pérdidas que dimanen de ellas se analizan conforme a los criterios comerciales normales.

115. Las operaciones internas entre empresas del grupo pueden revestir las siguientes formas: tratos comerciales entre empresas del grupo; la transferencia de beneficios de un miembro del grupo a un miembro controlador del grupo; la concesión de préstamos por una empresa a otra para ayudarla a mantener su negocio en marcha; la transferencia de bienes y las garantías entre empresas del grupo; el pago de deudas por una empresa a un acreedor de otra empresa del grupo; el otorgamiento de una garantía o una hipoteca por una empresa del grupo en respaldo de un préstamo concedido a otra empresa del grupo por una parte ajena a él; o una serie de operaciones de otra índole. Es posible que un grupo tenga como norma sacar el máximo provecho comercial del dinero y de los bienes de que dispone en beneficio del grupo en su conjunto, antes que en el de una empresa integrante de tal grupo. Con ese fin podría traspasar dinero en efectivo de algunos miembros del grupo a la empresa integrante del grupo que lo financia. Si bien esa práctica tal vez no sea siempre lo que más convenga a los distintos miembros del grupo, algunas legislaciones facultan a los directivos de miembros del grupo 100% propietarios, por ejemplo, a actuar de ese modo, siempre que ello redunde en beneficio del miembro controlador del grupo.

b) Criterios de anulación en el contexto de un grupo de empresas

116. Una cuestión que cabría examinar en el contexto de un grupo de empresas es la de si la finalidad de las disposiciones con fines de anulación es proteger las operaciones internas para favorecer al grupo en su conjunto, por el hecho de tratarse de operaciones comerciales realizadas en el curso normal de los negocios, o someter las operaciones internas a un examen minucioso y a una anulación más probable debido a la relación existente entre los autores de las operaciones en su calidad de miembros del grupo y las disposiciones del régimen de la insolvencia aplicables a las operaciones entre personas allegadas. Se entiende que el concepto de “persona allegada” abarca a las empresas integrantes de un grupo, como la empresa matriz, una filial o sucursal de la empresa insolvente del grupo, o una empresa asociada a ella contra la que se haya abierto un procedimiento de insolvencia, o una persona, inclusive una entidad jurídica, que ejerza o haya ejercido algún tipo de control sobre el negocio del deudor (glosario, párr. jj)). Si bien en algunos casos puede justificarse la aplicación de un régimen mas estricto por el hecho probable de que las partes

---

[30] Por fijación de los precios de transferencia interna se entiende la atribución de determinado valor a los bienes y servicios intercambiados en el seno de una organización con múltiples divisiones. Cabe que los bienes de la división productiva se vendan a la de comercialización, o que los bienes de la empresa matriz se vendan a una filial en el extranjero. Los precios de transferencia interna que se fijen incidirán en el reparto de los beneficios totales entre las divisiones de la empresa. Podrá reportar ventajas fijar los precios de tal forma que, al contabilizarlos, la mayor parte de los beneficios se obtengan en un país con bajos impuestos.

allegadas tienen más posibilidades de salir favorecidas y porque suelen ser las primeras en tener conocimiento, llegado el caso, de que el deudor atraviesa dificultades financieras, la mera existencia de un grupo de empresas puede no ser suficiente en todos los casos para justificar que todas las operaciones internas se traten como operaciones entre personas allegadas que deberían ser objeto de anulación, como se observa *supra* (segunda parte, cap. V, párr. 48).

117. Algunas de las operaciones realizadas en el contexto de un grupo de empresas entran sin duda alguna en las categorías de operaciones anulables conforme a la recomendación 87. Es posible que otras, en cambio, no entren tan claramente en el ámbito de aplicación de esa recomendación y tal vez haya que determinar hasta qué punto el grupo se administra como empresa única o si los bienes y obligaciones de las empresas integrantes del grupo están muy entremezclados, lo que puede repercutir en la naturaleza de las operaciones efectuadas no solo entre las empresas del grupo sino también entre tales empresas y acreedores externos. Algunas operaciones pueden ser operaciones internas porque no pueden realizarse de otras formas o son el resultado de la manera en que está estructurado el grupo. En algunas situaciones, por ejemplo, es posible que solo se disponga de financiación interna y no habría motivo para tratar una operación de esa índole de una manera más estricta que una operación en la que interviniera un prestamista externo. Del mismo modo, como se observó *supra*, un grupo puede implicar corrientes y transferencias de efectivo centralizadas que no se producirían en ausencia de la existencia de ese grupo.

118. Puede haber también operaciones no reguladas por las disposiciones de anulación. Por ejemplo, algunos regímenes de la insolvencia prevén la anulación de los pagos preferentes efectuados a los propios acreedores de un deudor, pero no a los acreedores de una empresa conexa perteneciente al grupo, a menos que el pago se realice, por ejemplo, en virtud de una garantía. Por estas razones, es conveniente que el régimen de la insolvencia aborde estas cuestiones en el contexto de los grupos e incluya los factores vinculados a los grupos entre los elementos que deberán tenerse en cuenta al determinar si una operación concreta concertada entre empresas de un grupo podrá ser anulable de conformidad con la recomendación 87.

119. La recomendación 97 regula los elementos que deben demostrarse para declarar nula una determinada operación, así como las excepciones que pueden oponerse a tal anulación. Puede ser oportuno analizar cómo se aplicarían esos elementos y esas excepciones en el contexto de un grupo de empresas y si es conveniente adoptar otro enfoque. Una forma de determinar la carga de la prueba en el supuesto de operaciones concertadas con personas allegadas podría consistir, por ejemplo, en especificar que se considera o presume que ha habido la necesaria intencionalidad o mala fe cuando ciertos tipos de operaciones se hayan realizado durante el período de sospecha y en imponer a la otra parte que haya intervenido en la operación la obligación de probar que no fue así. En algunos regímenes de la insolvencia, por ejemplo, se ha establecido una presunción rebatible, consistente en que las operaciones concertadas entre las empresas de un grupo y entre esas empresas y los accionistas del mismo grupo podrían perjudicar a los acreedores y, por consiguiente, quedar sujetas a anulación. Otro criterio consistiría en reconocer que, como se ha señalado, las operaciones concertadas en el seno de un grupo, aunque no sean siempre comercialmente viables, si se realizan al margen del grupo, son por lo general legítimas, especialmente si se llevan a cabo dentro de los límites

del derecho aplicable pertinente y en el curso ordinario de los negocios de las empresas del grupo interesadas. Sin embargo, esa operación debería estar sujeta a un minucioso examen (de forma muy similar a lo que se recomienda en el caso de los créditos presentados por personas allegadas en la recomendación 184, enfoque este adoptado por algunos regímenes que permiten también que los créditos de las empresas conexas de un grupo estén sujetos a un trato especial y que la satisfacción de los derechos de tales empresas que se hayan adquirido en virtud de acuerdos internos sobre la deuda pueda diferirse o subordinarse a la de los derechos de los acreedores externos de las empresas insolventes.

120. La recomendación 93 prevé la facultad limitada de un acreedor para interponer una acción de anulación con la aprobación del representante de la insolvencia o la autorización del tribunal. En el contexto de un grupo de empresas, el grado de integración del grupo podría repercutir notablemente en la capacidad de los acreedores para determinar con qué empresa del grupo tuvieron tratos y para presentar así la información requerida para recurrir a un procedimiento de impugnación con fines de anulación.

Recomendaciones 217 y 218

Finalidad de las disposiciones legislativas

Las disposiciones en materia de impugnación entre empresas de un grupo tienen por objeto [prever, además de las consideraciones enunciadas en las recomendaciones 87 a 99, que el régimen de la insolvencia puede permitir que el tribunal tenga en cuenta el hecho de que la operación se realizó en el contexto de un grupo de empresas y definir las circunstancias específicas que puede tomar en cuenta el tribunal].

Contenido de las disposiciones legislativas

Operaciones anulables

217. El régimen de la insolvencia debería especificar que, al examinar si debe o no ser anulada una operación del tipo mencionado en los apartados a), b) o c) de la recomendación 87 que se haya concertado entre miembros de un grupo de empresas o entre un miembro de un grupo de empresas y otras personas allegadas, el tribunal podrá tomar en consideración las circunstancias en que se haya efectuado la operación. Entre esas circunstancias cabe mencionar: la relación entre las partes en la operación el grado de integración entre las empresas del grupo que hayan intervenido en la operación; la finalidad de la operación; si la operación ha contribuido a las actividades del grupo en su conjunto; y si, gracias a la operación, las empresas del grupo u otras personas allegadas han obtenido ventajas que normalmente no se otorgarían entre partes no allegadas.

Elementos para obtener la anulación y excepciones alegables

218. El régimen de la insolvencia debería especificar la manera en que cabrá aplicar los elementos mencionados en la recomendación 97 al impugnar operaciones en el contexto de un grupo de empresas[31].

5. Subordinación

121. Se indicó anteriormente (véase la segunda parte, cap. V, párr. 56) que la subordinación consiste en un reajuste de los grados de prelación de los acreedores en la insolvencia y que no guarda relación con la validez o la legalidad del crédito. No obstante la validez de un crédito, cabría sin embargo subordinarlo ya fuera mediante un acuerdo voluntario o mediante una orden judicial. Dos tipos de créditos que normalmente pueden subordinarse en caso de insolvencia son los presentados por personas allegadas al deudor y por propietarios y accionistas de la empresa del deudor.

a) Créditos de personas allegadas

122. En el contexto de un grupo de empresas, la subordinación de créditos de una persona allegada podría suponer, por ejemplo, que los derechos de las empresas del grupo conforme a los acuerdos internos concertados en el grupo podrían subordinarse a los créditos de los acreedores externos de las empresas del grupo que estuvieran sujetas a un procedimiento de insolvencia.

123. Como ya se ha explicado, el concepto de “persona allegada” incluiría a las empresas integrantes de un grupo de empresas. No obstante, el mero hecho de que exista una relación especial con el deudor, como, por ejemplo, en el contexto de un grupo, la pertenencia al mismo grupo de empresas, puede no resultar suficiente en todos los casos para justificar que se dispense un trato especial al crédito de un acreedor. En algunos casos, esos créditos serán totalmente transparentes y deberían tratarse del mismo modo que créditos similares presentados por acreedores que no sean personas allegadas; en otros casos, pueden engendrar sospechas y merecerán una especial atención. Es posible que un régimen de la insolvencia necesite prever un mecanismo para determinar esos tipos de conductas o situaciones en que los créditos merecerán una mayor atención. Como se señala más arriba, se aplicarán consideraciones similares a la anulación de toda operación concertada entre empresas de un grupo.

124. En la segunda parte, capítulo V, párr. 48 se específica una serie de situaciones en las que podría justificarse dar un trato especial al crédito de una persona allegada (por ejemplo, cuando el deudor tenga una grave deficiencia de capital y cuando se disponga de pruebas de que se ha actuado en provecho propio). En el contexto de un grupo de empresas, otras consideraciones que cabría tener en cuenta, entre una empresa matriz y un miembro controlado del grupo, serían la participación de la empresa matriz en la gestión del miembro del grupo; el hecho de que la empresa matriz haya tratado de manipular las operaciones realizadas entre empresas del grupo

---

[31] Es decir, los elementos que habrán de probarse para obtener la anulación, la carga de la prueba, las excepciones invocables contra la impugnación, y la aplicabilidad de ciertas presunciones.

en beneficio propio y a expensas de los acreedores externos; o la cuestión de si la empresa matriz ha actuado de algún otro modo injusto, en perjuicio de los acreedores y accionistas de la empresa del grupo controlada. En algunos regímenes, la existencia de tales circunstancias puede dar lugar a que la sociedad matriz subordine sus créditos a los de acreedores no garantizados inconexos o incluso de accionistas minoritarios de la empresa controlada.

125. Algunos regímenes prevén otros enfoques de las operaciones internas de un grupo de empresas, como la autorización de que las deudas contraídas por una empresa del grupo, que solicitó un crédito en virtud de un acuerdo sobre préstamos dentro del grupo, queden involuntariamente subordinadas a los derechos de los acreedores externos de la empresa que haya solicitado el crédito; la autorización de que el tribunal examine los acuerdos financieros concertados en el grupo con el fin de determinar si los fondos particulares concedidos a una empresa de un grupo deberían considerarse una contribución en capital social, más que un préstamo, cuando el régimen subordine las contribuciones en capital social a los créditos de los acreedores (sobre el trato dado al capital social, véase más abajo); y la autorización de la subordinación voluntaria de créditos internos del grupo a los de los acreedores externos.

126. El resultado práctico de una orden de subordinación, en el contexto de un grupo de empresas, podría ser la reducción o la cancelación efectiva de todo reembolso a las empresas de ese grupo cuyos créditos hayan sido subordinados, si el importe de los créditos de los acreedores garantizados y ordinarios ajenos al grupo es muy superior a la suma de los fondos disponibles para la distribución. En algunos casos, esto podría poner en peligro la viabilidad de la empresa subordinada del grupo y perjudicar no solo a sus propios acreedores sino también a sus accionistas y, en caso de reorganización, al grupo de empresas en su conjunto. La adopción de un criterio consistente en subordinar esos créditos también puede desalentar la concesión de créditos entre las empresas de un grupo.

b) Trato dado al capital social

127. En muchos regímenes de la insolvencia se hace la distinción entre los créditos de los propietarios y los de los accionistas que pueden derivarse de préstamos concedidos al deudor o de su derecho de propiedad sobre el patrimonio del deudor (véase *supra*, segunda parte, cap. V, párr. 76). En lo que respecta a los créditos dimanantes del capital social, en muchos regímenes de la insolvencia se adopta la regla general de que los propietarios y los accionistas de la empresa no tienen derecho a la distribución del producto de los bienes hasta que se hayan reembolsado íntegramente todos los créditos que gocen de un mayor grado de prelación (inclusive los créditos por concepto de intereses devengados desde la apertura). Como tales, esos propietarios y accionistas raras veces recibirán una parte de lo distribuido por concepto de sus derechos sobre el deudor. Cuando se hace una distribución, generalmente se efectúa de conformidad con la clasificación de las acciones especificada en el derecho de sociedades y en la escritura de constitución de la empresa. Sin embargo, no siempre se subordinan los créditos en concepto de deuda, como los relativos a préstamos.

128. Pocos son los regímenes de la insolvencia que regulan expresamente la subordinación de créditos de capital social en el contexto de los grupos de empresas. Un régimen que sí la regula permite a los tribunales examinar los acuerdos financieros entre las empresas de un grupo para determinar si ciertos fondos que se hayan entregado a una de las empresas que ahora esté sujeta a un procedimiento de insolvencia deberán tratarse como aportaciones de capital social (lo cual permite subordinarlos a los créditos de los acreedores), y no como préstamos internos. Es probable que esos fondos sean considerados capital social: cuando el coeficiente original entre la deuda y el capital social haya sido alto antes de que se aportaran los fondos y de que estos redujeran el coeficiente; cuando el capital en acciones pagado sea insuficiente; cuando resulte improbable que un acreedor externo haya concedido un préstamo en las mismas circunstancias; y cuando las condiciones en que se haya efectuado el anticipo no sean razonables y no haya perspectivas verosímiles de reembolso.

129. El tema de la subordinación en el contexto del trato dado a los créditos y a su grado de prelación se analiza *supra*, pero en la Guía no se recomienda que el régimen de la insolvencia subordine ningún tipo concreto de crédito; simplemente se señala que los créditos subordinados tendrían un grado de prelación inferior a los de los acreedores ordinarios no garantizados (véase la recomendación 189)[32].

D. Remedios disponibles

130. Por razón de su propia índole y de la forma en que actúan, cabe que exista una compleja red de operaciones financieras entre los miembros de un mismo grupo de empresas, y que los acreedores, en vez de negociar por separado con una de las empresas del grupo, lo hayan hecho con varias de ellas a la vez o, incluso, con el grupo como entidad económica única. Disociar la titularidad de los derechos y obligaciones y determinar quiénes son los acreedores de cada empresa del grupo tal vez requiera una compleja y costosa indagación judicial. Sin embargo, dado que la observancia del principio de la personalidad jurídica propia de cada empresa del grupo significa que cada una de ellas habrá de responder únicamente de sus propias deudas frente a sus acreedores, al abrirse un procedimiento de insolvencia contra una o más empresas de un mismo grupo, podrá ser necesario delimitar el activo y el pasivo de cada una de ellas.

131. Si se consigue delimitar o disociar el patrimonio de cada empresa del grupo y si se aplica el principio de la personalidad independiente de cada empresa, el acreedor podrá cobrar sus créditos únicamente con cargo al patrimonio de su empresa deudora. Si dicha disociación resulta imposible, o si existen otros motivos para tratar al grupo como entidad económica única, algunas legislaciones han previsto remedios para soslayar el principio de la personalidad independiente de cada empresa. Históricamente, se buscaron dichos remedios para subsanar lo que se percibía como un funcionamiento ineficiente e injusto del principio tradicional de la personalidad independiente de cada empresa en ciertos casos que atañen a empresas

---

[32] Véase también la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas.

pertenecientes a un mismo grupo. Además de anular las operaciones entre las empresas de un mismo grupo o de subordinar los préstamos internos del grupo, se idearon soluciones como la de hacer extensiva a empresas solventes del grupo, así como a su personal directivo y a ciertos accionistas, la responsabilidad por las deudas externas de otros miembros de dicho grupo; o la de ordenar por vía judicial cierta aportación financiera, o incluso la consolidación de los patrimonios de dos o más empresas del grupo en una masa única. Algunos de estos remedios requieren que se dictamine que ha habido culpa, en tanto que otros solo requieren que se comprueben ciertos hechos en el funcionamiento interno del grupo. En otros casos, en particular si se presentan denuncias de mala gestión, tal vez proceda adoptar otras medidas, como la de destituir al personal directivo inculpado o la de limitar su participación en la reorganización de la empresa.

132. Dada la injusticia que puede suponer que un miembro solvente de un grupo se vea obligado a compartir su activo y su pasivo con otro miembro menos solvente del mismo grupo, la solución consistente en soslayar el principio de la personalidad independiente de cada empresa no estará siempre disponible y solo será aplicable en ciertos casos y en circunstancias especiales. Todo remedio que conlleve extender a otros la responsabilidad de una empresa insolvente puede suponer que se haya de "levantar el velo" de la personalidad jurídica de cada empresa del grupo, lo que puede llevar a que algún accionista sea tenido por responsable de ciertas actividades que normalmente no le competían. Algunos otros remedios que se examinan a continuación y que, en principio, no suponen levantar el velo de la personalidad propia de una empresa, pueden dar lugar en ciertos casos, a efectos similares.

1. Extensión de la responsabilidad

133. La extensión de la responsabilidad por las deudas externas y, en algunos casos, por los actos del miembro de un grupo declarado insolvente a otros miembros solventes del mismo grupo y a los titulares de ciertos cargos directivos de una empresa es un remedio que el derecho interno ofrece en algunos países al acreedor en función de las circunstancias del caso y de la relación existente entre dicho acreedor y su deudor.

134. En muchos países, la ley reconoce supuestos en los que cabe hacer excepción al principio de responsabilidad limitada de una sociedad mercantil, exigiéndose responsabilidad a otra empresa del grupo o a ciertos cargos de la misma por los actos o las deudas de otro miembro del mismo grupo. En algunos casos la ley definirá estrictamente las circunstancias en las que dicha excepción pueda ser invocada, mientras que en otros se deja a los tribunales un amplio margen para evaluar cada caso a la luz de ciertas directrices. No obstante, en ambos casos, el motivo para hacer extensiva la responsabilidad más allá del miembro insolvente del grupo será la relación existente, en términos de dominio y control, entre ese miembro del grupo y toda otra empresa allegada del mismo grupo. Otro factor importante pudiera ser la relación que haya mantenido la empresa solvente del grupo con los acreedores de la empresa que sea objeto del procedimiento de insolvencia.

135. Aunque las circunstancias en que cabe extender la responsabilidad varían según las legislaciones, cabe en general agruparlas conforme a las categorías

siguientes. Sin embargo, debe señalarse que no todos los ordenamientos prevén dichas categorías y que es probable que algunas de ellas se solapen:

a) Uso indebido o abuso por una empresa del grupo (quizá la sociedad matriz) del control que ejerce sobre otra empresa del grupo, explotándola, por ejemplo, constantemente en condiciones deficitarias en provecho del miembro controlador del grupo;

b) Conducta fraudulenta del accionista dominante, que puede consistir en desviar partidas del activo de un miembro del grupo o en aumentar su pasivo, o en administrar al miembro del grupo con intención de defraudar a ciertos acreedores;

c) Explotar a un miembro del grupo a título de mero agente, fiduciario o socio de la sociedad matriz o del miembro controlador del grupo;

d) Llevar los negocios del grupo en su conjunto o un miembro del grupo de manera que pueda redundar en perjuicio de ciertas categorías de acreedores (por ejemplo, contrayendo obligaciones con los empleados de una empresa del grupo);

e) Fragmentar artificialmente una empresa en varias sociedades a fin de evadir ciertas responsabilidades; no respetar la personalidad propia de cada empresa del grupo, ignorando tal vez el principio de la responsabilidad limitada de cada una de ellas o confundiendo sus activos sociales; o crear una estructura social del grupo puramente ficticia, creando, por ejemplo, sociedades que sean un mero artilugio para eludir obligaciones legales o contractuales;

f) Capitalización inadecuada de una sociedad que la prive del capital requerido para ejercer su actividad mercantil. Dicha insuficiencia del capital tal vez remonte al momento de constituirse la sociedad o se deba al agotamiento del capital por reembolsos indebidos a los accionistas o la distribución de beneficios excesivos;

g) Falseamiento de la naturaleza del grupo, haciendo creer a los acreedores que tratan con una empresa única, cuando lo están haciendo con un simple miembro del grupo;

h) Actuación indebida, que se da, por ejemplo, cuando una persona, o un miembro del grupo, haya de indemnizar a otro miembro del grupo por fraude, el incumplimiento de un deber o algún otro acto culpable que sea causante de daños personales o ecológicos importantes;

i) Ejercicio indebido del comercio, que se da, por ejemplo, cuando un directivo de un miembro del grupo incumple su deber de supervisar que ese miembro del grupo está en condiciones de proseguir su negocio a la luz de su situación financiera, y no solicita la apertura de un procedimiento de insolvencia, pese a estar obligado a hacerlo, en un plazo contado a partir de la fecha en que la entidad pase a ser insolvente, o si dicho directivo permite que una empresa del grupo contraiga deudas o la induce a hacerlo, cuando es ya insolvente o puede pasar a serlo; y

j) Inobservancia de un deber reglamentario, como sería el de llevar con regularidad la contabilidad de una filial o de un miembro controlado del grupo.

136. En general, no se considera que el mero hecho de que un miembro del grupo controle o domine a otro miembro del grupo o de que haya alguna otra forma de

integración económica estrecha en el seno de un grupo de empresas sea motivo suficiente para ignorar la personalidad jurídica propia de cada empresa del grupo o para no respetar su condición de tal.

137. En varios de los ejemplos en que la responsabilidad tal vez pueda hacerse extensiva al miembro controlador del grupo, esa responsabilidad pudiera también extenderse a los miembros de la junta directiva del miembro controlador del grupo, (a quienes cabe describir como directivos de facto o virtuales). Si bien los directivos de una empresa han de asumir sus deberes para con ella, pueden sentirse obligados a compaginar esos deberes con los intereses comerciales y financieros generales del grupo. Hacer prosperar los intereses del grupo, puede entrañar, por ejemplo, que en determinadas circunstancias se hayan de sacrificar los intereses de algunos de sus miembros. Entre los factores que se han de considerar a la hora de determinar si los directivos de un miembro controlador del grupo son personalmente responsables de las deudas y actos de un miembro controlado sujeto a un procedimiento de insolvencia cabe citar los de si hubo participación directa en la gestión del miembro controlado, o negligencia grave o fraude en la gestión del miembro insolvente, o abuso de poder u omisión de la diligencia debida por parte de los directivos del miembro controlador del grupo, o el de si la gestión del miembro controlado fue causa directa de su insolvencia. En algunos países, cabe también exigir responsabilidad penal a los directivos. A la hora de extender la responsabilidad suele resultar particularmente difícil probar, a la vez, la culpabilidad de la gestión y la intervención de facto o virtual del miembro controlador del grupo en dicha gestión.

138. Hay también leyes que prevén que un miembro controlador del grupo o una sociedad matriz se haga responsable de la deuda de miembros controlados del grupo o una filial, ya sea por estipulación contractual, en particular, cuando el acreedor sea un banco, u otorgando una contragarantía. Conforme a otras leyes, que prevén diversas formas de integración de los grupos de empresas, cabe que el miembro principal del grupo sea considerado solidariamente responsable frente a los acreedores de los miembros integrados del grupo por las obligaciones nacidas tanto antes como después de formalizarse la integración.

2. Orden judicial de contribución financiera

139. Cabe que un tribunal ordene a un miembro solvente del grupo que contribuya cierta suma para sufragar plena o parcialmente las deudas de otro miembro del grupo contra el que se haya abierto un procedimiento de insolvencia. Si bien el régimen de la insolvencia rara vez ha previsto esta medida, algunos países la han adoptado ya o están estudiando hacerlo, pero limitando su uso, en general, a casos en que se proceda a la liquidación de la empresa insolvente.

140. Algunas de las cuestiones que se mencionan a continuación tal vez no hayan de ser reguladas expresamente en el régimen de la insolvencia, dado que tal vez se hayan previsto ya remedios al respecto en otras leyes en materia de ejercicio indebido del comercio o de responsabilidad comercial.

141. En aquellos países que sí han previsto la emisión de una orden de contribución financiera, cabe que el problema suscitado por la necesidad de conciliar los intereses de dos o más grupos de acreedores ordinarios que hayan negociado por separado con dos o más empresas del grupo haga que el tribunal se abstenga de

recurrir a esta medida. Los tribunales han adoptado en ocasiones el parecer de que ordenar una contribución financiera plena sería improcedente en todo supuesto en que dicha orden suponga una amenaza a la solvencia de la empresa que no esté aún en liquidación, aunque tal vez resulte posible ordenar una contribución financiera parcial limitada a algunos de los bienes de la empresa solvente, como pudiera ser una contribución limitada al saldo restante una vez satisfechas las obligaciones de buena fe de la empresa aún solvente del grupo.

142. En un país que sí ha previsto la orden de contribución financiera, el tribunal ha de tener en cuenta ciertos factores al considerar si debe o no emitir dicha orden. Cabe citar los siguientes: la medida en que la entidad allegada del grupo haya intervenido en la gestión de la empresa en liquidación; la conducta observada por la entidad allegada hacia los acreedores de la empresa en liquidación, aun cuando no baste para emitir dicha orden que los acreedores se hayan fiado de la relación existente entre los miembros del grupo; la medida en que los hechos que dieron lugar a la liquidación sean imputables a la entidad allegada; la conducta del miembro solvente del grupo, tras la apertura de un procedimiento de liquidación, respecto del miembro insolvente, particularmente si dicha conducta repercute directamente sobre los acreedores del miembro insolvente del grupo, como pudiera ser el incumplimiento de un contrato entre los dos miembros del grupo; y todo otro asunto que el tribunal estime oportuno[33]. Tal vez sea también posible obtener dicha orden en casos en los que, por ejemplo, una filial o un miembro controlado del grupo sea culpable de lesiones personales importantes o la empresa matriz o el miembro controlador del grupo haya permitido que la filial o el miembro controlado del grupo prosiga su negocio tras haber incurrido en insolvencia.

3. Consolidación patrimonial

a) Introducción

143. Conforme se dijo, al ordenarse la coordinación procesal, el activo y el pasivo de los deudores permanecen diferenciados e independientes, y los créditos de los reclamantes no se ven afectados. En cambio, si se ordena una consolidación, el tribunal que sustancie el procedimiento de insolvencia contra dos o más empresas del mismo grupo, podrá ignorar, si lo estima oportuno, la personalidad jurídica propia de cada una de ellas y ordenar que se consoliden sus activos y pasivos como si pertenecieran a una única entidad. Por lo tanto, los bienes se tratan como si formaran parte de una masa única de la insolvencia en provecho general de todos los acreedores de las empresas cuyo patrimonio se haya consolidado. Muy pocos países disponen de leyes que autoricen la emisión de una orden de consolidación y en aquéllos donde está autorizada esta medida, su empleo suele ser muy raro. Lo que más inquieta es el hecho de que la consolidación ignore el principio de la personalidad jurídica propia de cada miembro del grupo, que es lo que permite estructurar al grupo de empresas de modo que responda a diversos cometidos comerciales y adaptarlo ventajosamente a la normativa fiscal y al derecho de sociedades y los reglamentos aplicables a la gestión de empresas. Por ello mismo, si los tribunales ordenaran rutinariamente la consolidación patrimonial, se perderían

---

[33] *New Zeland Companies Act 1993*, Artículos 271 1) a) y 272 1).

muchas de las ventajas dimanantes de la flexibilidad estructural de un grupo de empresas.

144. Pese a la ausencia de una autorización legal directa o de una norma preceptiva acerca de las circunstancias en las que podrá emitirse una orden de consolidación patrimonial, los tribunales de algunos países han desarrollado en su práctica jurisdiccional estas órdenes, definiendo los supuestos en los que procederá dictarlas. Esta práctica supone un reconocimiento judicial de la creciente utilización de este tipo de estructuras empresariales para fines tanto comerciales como fiscales. Las circunstancias que justificarían una orden de consolidación siguen siendo, no obstante, escasas, limitándose a supuestos en los que la integración de los miembros de un grupo, a través de vínculos internos de control o de propiedad, dificultan o hacen prácticamente imposible, en términos del tiempo y los recursos requeridos, disociar o declinar el activo y el pasivo de cada miembro integrante del grupo.

145. La consolidación suele ser evocada en el contexto de la liquidación y solo suele estar autorizada en dicho contexto. No obstante, existen proyectos de ley que permitirían la consolidación en el marco de diversos tipos de reorganización. En países donde no se ha legislado en la materia, cabe la posibilidad de que se dicten mandatos de consolidación tanto en casos de liquidación como de reorganización, si se estima que dicho mandato facilitaría la reorganización del grupo. Aunque lo habitual sea que la consolidación sea impuesta por mandato judicial, cabe también que sea consensuada entre todas las partes interesadas, y algunos comentaristas sugieren que no es raro que las empresas de un mismo grupo concierten entre sí y con sus acreedores una reorganización consensuada, incluso en supuestos en los que los tribunales suelen admitir las objeciones de los acreedores contra la consolidación. La consolidación es también posible como fruto de un plan de reorganización, dado que el régimen de la insolvencia de algunos países permite que se incluya en el plan una propuesta para consolidar a la empresa deudora con otros miembros del mismo grupo, solventes o insolventes, aun cuando dicha propuesta habrá de ser aprobada por los acreedores.

146. La consolidación estaría justificada en supuestos en los que permita acrecentar el valor a repartir entre los acreedores, ya sea por razón de la relación estructural existente entre los miembros del grupo y la forma en que administran financiera y comercialmente sus negocios, o por razón del valor de cierta propiedad intelectual utilizada en común por las empresas del grupo para la fabricación de sus productos o incorporada a ellos. También estaría justificada si no existe una separación auténtica entre las empresas de un grupo, o si la estructura del grupo se mantiene únicamente para eludir fraudulentamente medidas reglamentarias o de control.

147. Las principales inquietudes que suscita la consolidación, además de la de que ignora la personalidad jurídica propia de cada miembro, dimanan de la injusticia que puede suponer para los acreedores de un miembro solvente del grupo un reparto por partes iguales de la masa consolidada con los acreedores de otros miembros menos solventes del grupo, así como del hecho de que no se sepa a ciencia cierta si las ventajas reportadas a los acreedores en general serán superiores a las desventajas que la consolidación puede reportar a algunos de los acreedores en particular. Tal vez algunos acreedores se hayan fiado correctamente del patrimonio de una de las empresas del grupo al negociar con ella, por lo que no se les debería privar de un

reembolso pleno de sus créditos por razón de que dicha empresa mantuviera una relación con otro miembro insolvente del grupo, de la que dichos acreedores no tuvieran conocimiento. Cabe, no obstante que otros acreedores se hayan fiado del patrimonio del grupo en su conjunto, por lo que se sentirían defraudados si su derecho al reembolso de su crédito quedaba limitado a los bienes de un solo miembro del grupo.

148. Dado que la consolidación supone la mancomunación de los bienes de distintas empresas de un grupo, no suele incrementar la suma cobrada por cada acreedor, sino que más bien tiende a nivelar lo que se reembolsa a cada uno, incrementando los importes que perciben algunos de ellos a expensas de lo que cobran otros. Además, la consolidación de patrimonios se presta a que los acreedores más importantes y mejor defendidos obtengan reembolso con cargo a bienes a los que no deberían tener acceso, o puede dar lugar a la interposición de recursos por los acreedores disconformes con la consolidación, lo que prolongaría el procedimiento de insolvencia, y mermaría la seguridad y ejecutoriedad de ciertas garantías reales (si se anulan los créditos internos del grupo a resultas de la consolidación, todo acreedor con una garantía sobre dichos créditos la perdería).

149. La consolidación afectará por lo general a los miembros insolventes del grupo, pero algunos regímenes de la insolvencia permiten en ocasiones que se extienda a un miembro aparentemente solvente del grupo. Esto podría ocurrir cuando los negocios de dicho miembro estén de tal modo vinculados a los de otros miembros insolventes que la consolidación resulte procedente o cuando una investigación haga ver que, a resultas de dicha vinculación, la empresa solvente ha dejado de serlo o que su personalidad jurídica es una mera fachada o implica un plan fraudulento. Cuando haya de incluirse al miembro solvente del grupo, cabe que los intereses garantizados de los acreedores del miembro solvente aconsejen limitar la consolidación al capital social neto del miembro solvente, una vez que se hayan satisfecho las garantías de sus acreedores, si bien esto sería difícil en casos de vinculación o fraude.

b) Circunstancias que justifican la consolidación

150. Varios factores se han considerado cruciales a la hora de determinar si se justifica o no ordenar una consolidación de patrimonios, tanto en la legislación que autoriza las órdenes de consolidación como en la práctica de los tribunales que han impulsado su utilización. Corresponde en cada caso ponderarlos entre sí, dado que ninguno de ellos es necesariamente decisivo ni es preciso que se den todos ellos en un determinado caso. Cabe citar los siguientes: la existencia de estados financieros consolidados del grupo; la utilización de una única cuenta bancaria para todas las empresas del grupo; la comunidad de intereses y la mancomunación de bienes entre las empresas del grupo; la dificultad que suponga deslindar el activo y el pasivo de cada empresa; los gastos generales, contables, de gestión o afines que compartan las distintas empresas del grupo; la existencia de préstamos internos y de garantías recíprocas entre las empresas del grupo; el hecho de que se hayan traspasado bienes o de que los fondos hayan circulado de una empresa a otra por razones de conveniencia sin cumplir los requisitos formales del caso; el grado de suficiencia del capital; la mezcla de bienes o de operaciones comerciales; el nombramiento de personal directivo o de gestión compartido y la celebración de reuniones

combinadas de sus juntas directivas; la utilización de una sede en común; tratos fraudulentos con acreedores; la práctica de inducir a los acreedores a negociar con el grupo como entidad única, creando así confusión entre los acreedores al no saber con cuál de las empresas estaban tratando, o de difuminar los límites jurídicos de las empresas del grupo; o las ventajas que la consolidación suponga para la reorganización del grupo o para los acreedores.

151. Si bien todos estos factores pueden ser importantes, ciertos tribunales centran su atención en algunos de ellos en particular, como sería el hecho de que los negocios del grupo estén de tal modo entrelazados que separar el activo y el pasivo de cada miembro supondría una enorme pérdida de tiempo y dinero o el de que se hayan cometido actos fraudulentos o llevado a cabo negocios carentes de toda finalidad legítima. En el primer caso, el grado de entrelazamiento requerido es difícil de cuantificar y se ha descrito de diversas maneras por distintos tribunales, a saber, que los activos están completamente entrelazados o que es prácticamente imposible separarlos; que llevaría demasiado tiempo o sería excesivamente oneroso separar las relaciones entre los miembros del grupo y determinar quién es propietario de determinado activo, o que los activos están tan entrelazados que comprometerían la realización de activos netos por los acreedores; o que la distribución del activo y el pasivo entre los miembros interesados es esencialmente arbitraria y sin relación alguna con la realidad económica. En los casos particulares en que se ha considerado que el grado de entrelazamiento justifica una consolidación patrimonial, los tribunales han tenido en cuenta diversos factores, en especial el funcionamiento de los miembros del grupo y de sus relaciones, incluso con respecto a la gestión y a los asuntos financieros; el mantenimiento de registros contables adecuados de cada miembro del grupo; el respeto de los procedimientos internos del grupo; la manera en que los fondos y activos se transfieren entre los diversos miembros; y otros factores similares relativos a las operaciones del grupo.

152. El tipo de fraude aquí contemplado no es el que pueda haber ocurrido en alguna operación habitual de una empresa, sino la ausencia de una finalidad comercial legítima, que constituya la razón de ser de la empresa o que justifique la actividad comercial a la que se dedique (véase *supra,* párr. 135 e)). Cabe citar el caso de una empresa deudora que transfiera una parte importante de su activo a una empresa recién formada o a otras empresas que le pertenezcan, con miras a conservar dicho activo en provecho propio y así obstaculizar, retrasar y defraudar a sus acreedores, la simulación[34] o la pirámide de Ponzi[35] y otras prácticas fraudulentas similares.

---

[34] La simulación puede consistir en celebrar contratos que no expresan la verdadera intención de las partes y que no tienen efecto entre las partes o producen efectos diferentes de los descritos en los contratos, es decir, contratos ficticios.

[35] Una operación de inversión fraudulenta que consiste en remunerar a distintos inversionistas con el dinero que invirtieron o con el dinero de inversionistas posteriores, y no con las ganancias efectivamente realizadas.

c) Solicitud de consolidación patrimonial

i) Personas que pueden presentar una solicitud

153. El régimen de la insolvencia debería resolver la cuestión de la legitimidad y oportunidad de una solicitud de consolidación. Para saber quién estará legitimado para presentar una solicitud, tal vez proceda seguir el enfoque adoptado en la recomendación 14 respecto de la parte habilitada para solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia. Tratándose de grupos de empresas, debería estar habilitado cualquier miembro interesado del grupo o acreedor de dicho miembro. Debería admitirse también la solicitud presentada por el representante de la insolvencia de cualquier miembro del grupo, dado que el representante será a menudo la persona que disponga de más información acerca de otras empresas del grupo, por lo que podrá juzgar acerca de la conveniencia de solicitar la consolidación patrimonial.

154. Aunque algunos Estados hayan previsto que el tribunal actúe de oficio si estima oportuno ordenar la consolidación patrimonial, la gravedad de la medida obliga, por razones de equidad, a que las partes afectadas sean escuchadas y puedan impugnar la medida, de conformidad con lo dispuesto en las recomendaciones 137 y 138. Por esa razón, y dado que la *Guía Legislativa* suele prever que los tribunales no pueden actuar de oficio en asuntos de insolvencia, conviene adoptar ese enfoque en los casos de consolidación patrimonial.

ii) Momento de la presentación de la solicitud

155. Dado que los factores que pueden justificar la consolidación patrimonial no son siempre evidentes o seguros al declararse abierto un procedimiento de insolvencia, sería aconsejable que el régimen de la insolvencia adopte un criterio flexible con respecto a la cuestión de la oportunidad de la solicitud de consolidación patrimonial, permitiendo que dicha solicitud se presente al presentarse la solicitud de apertura del procedimiento o en todo momento ulterior de un procedimiento ya abierto. Cabe observar, no obstante, que en la práctica es poco probable que pueda solicitarse una consolidación después de la apertura de un procedimiento, habida cuenta del estado en que se halle la administración del procedimiento, en particular, por ejemplo, si se trata de la ejecución de un plan de reorganización. Tal vez se hayan resuelto ya ciertas cuestiones clave concernientes a la venta y enajenación de los activos, o a la presentación y la admisión de los créditos, o se haya dado curso a decisiones adoptadas respecto de algún miembro del grupo, lo que crea dificultades prácticas para consolidar procedimientos parcialmente administrados. En este caso, sería conveniente que la orden tenga en cuenta el estado en que se halle el procedimiento, consolidando las actuaciones en curso y preservando todo derecho ya adquirido. Cabría, por ello, declarar que todo crédito ya admitido frente a un miembro del grupo será tenido por admitido frente a la masa patrimonial consolidada.

156. Cabría seguir el mismo enfoque al agregar algún otro miembro a una consolidación patrimonial. En el curso de la administración de un procedimiento relativo a diversos miembros del grupo de empresas, tal vez se estime oportuno incluir en la masa consolidada el patrimonio de otros miembros del grupo, porque las razones que justificaron la orden inicial también son de recibo en el caso de esos

otros miembros. Si la consolidación inicial se hizo con el consentimiento de los acreedores, o si se les dio a los acreedores la oportunidad de impugnarla, la adición del patrimonio de otro miembro en una etapa ulterior de las actuaciones podría modificar el grupo de activos con respecto al que se había convenido inicialmente o notificado inicialmente a los acreedores. En dicho caso, sería conveniente volver a dar a los acreedores la oportunidad de pronunciarse acerca de la ampliación sugerida. Si la consolidación se ordena tras haberse efectuado una distribución parcial a los acreedores de uno de los miembros, procedería traer a colación lo ya distribuido de tal modo que un acreedor que haya sido reembolsado parcialmente con cargo a uno de los miembros del grupo no pueda resarcirse por el mismo crédito frente a la masa consolidada hasta que los demás acreedores hayan obtenido una retribución parcial de sus créditos proporcional a la ya obtenida, antes de la consolidación, por algunos de los acreedores.

d) Intereses encontrados a raíz de una consolidación

157. En el contexto de la consolidación merecerán tenerse en cuenta los intereses encontrados no solo de los acreedores de las distintas empresas de un grupo sino también los de otros interesados y, en particular, los de los acreedores frente a los accionistas; los de los accionistas de las distintas empresas del grupo, en especial los de los que son accionistas de algunas empresas, pero que no lo son de otras; y los de los acreedores garantizados y privilegiados de cada empresa consolidada del grupo.

i) Propietarios y accionistas

158. Muchos regímenes de la insolvencia siguen la regla general de dar primacía a los acreedores sobre los propietarios y accionistas de la empresa, de modo que los créditos de estas dos últimas categorías quedan subordinados a todos los demás en el orden de prelación que rige la distribución de la masa de la insolvencia. Ello suele dar lugar a que los propietarios y los accionistas no perciban suma alguna (véase la segunda parte, cap. V, párr. 76 y la recomendación 189). Cabe, no obstante, que los accionistas de algunas empresas de un mismo grupo, cuyo activo sea superior a su pasivo, reciban cierta suma, en tanto que los acreedores de otras empresas del grupo, cuya situación patrimonial sea inversa, no perciban nada. Si la regla general de dar prelación a los acreedores sobre los accionistas se aplica al grupo en su conjunto a raíz de su consolidación, todo acreedor de una empresa del grupo pasará por delante de los accionistas de cualquier empresa del grupo.

ii) Acreedores garantizados

159. En toda la *Guía Legislativa* se examina la posición del acreedor garantizado en un procedimiento de insolvencia (véase el Anexo I para las referencias pertinentes) y se adopta el criterio de que, por regla general, debe reconocerse en un procedimiento de insolvencia la oponibilidad y prelación de una garantía real válida, preservándose el valor del bien gravado. Ese criterio será igualmente aplicable al acreedor garantizado en el contexto de un grupo de empresas. Se reconoce también que el régimen de la insolvencia puede prever algún trato especial para los bienes gravados que, salvaguardando su valor, permita utilizarlos al servicio de su política

comercial y económica en materia de insolvencia (véase segunda parte, cap. II, párr. 59).

160. En una consolidación se plantearán cuestiones como la de si una garantía constituida sobre la totalidad o parte del patrimonio de una empresa de un grupo podrá ser extendida, a raíz de la consolidación, al patrimonio de otra empresa del grupo o si quedará circunscrita al patrimonio de la empresa inicialmente gravada; o la de si un acreedor garantizado con cobertura insuficiente podrá presentar una reclamación, a título de acreedor ordinario, frente a la masa consolidada, la parte de su crédito no cubierta por su garantía; y la de si un acreedor garantizado interno (es decir una empresa del mismo grupo) debe ser tratado de modo distinto que los acreedores garantizados externos. Las garantías reales que gravan el conjunto de la masa de un deudor cristalizarían generalmente en el momento de la apertura del procedimiento de insolvencia y no debería plantearse la cuestión de si esas garantías se extienden a los activos objeto de la consolidación. El hecho de permitir la extensión de una garantía real de un acreedor garantizado a raíz de una orden de consolidación patrimonial mejoraría la posición de ese acreedor en detrimento de otros acreedores y constituiría una ventaja o beneficio injusto, lo que en general no es deseable. El mismo razonamiento podría aplicarse a los créditos de los empleados.

161. Tratándose de los acreedores garantizados externos, una solución podría consistir en excluirlos de la consolidación, efectuando lo que vendría ser una consolidación parcial o limitada. Cabría prever soluciones especiales para los acreedores garantizados que se hayan fiado, por ejemplo, de la personalidad independiente de cada miembro del grupo o de una garantía entre miembros del mismo grupo. Cuando un bien gravado sea requerido como factor clave para la reorganización de una empresa, cabría prever soluciones algo distintas, como la de permitir que el tribunal ordene la consolidación en términos que permitan que dichos bienes sigan cumpliendo su función o la de negociar el consentimiento del acreedor afectado. Cabría también prever que un acreedor garantizado renuncie, a raíz de la consolidación, a su gravamen, con tal de que la suma debida pase a ser pagadera por las entidades consolidadas.

162. Tal vez proceda también considerar el caso de los acreedores garantizados internos. Con arreglo a algunas leyes, cabe que las garantías reales internas del grupo sean anuladas, pasando el acreedor garantizado interno a ser un acreedor ordinario, o que sean subordinadas o modificadas de algún otro modo.

iii) Acreedores privilegiados

163. El trato que procede dar a los acreedores privilegiados suscita cuestiones similares. En la práctica, cabe que se vean beneficiados o perjudicados por la mancomunación de los bienes del grupo, al igual que sucede con los acreedores ordinarios. Cuando la prelación de sus créditos se haya asignado, como en el caso de las prestaciones sociales de los empleados o los créditos fiscales, en el marco de cada empresa en particular, podría tener que examinarse de nuevo el orden de prelación de dichos créditos privilegiados en el marco del grupo consolidado, especialmente cuando los intereses de los empleados de una y otra empresa se vean opuestamente afectados. Por ejemplo, está claro que los intereses de los empleados

de una empresa con un activo superior a su pasivo se verán diversamente afectados por la consolidación que los de los empleados de otra empresa del mismo grupo cuya situación patrimonial sea la inversa. Si bien cabe prever que, por lo general, los acreedores privilegiados mejoren su posición a expensas de los acreedores ordinarios de las empresas consolidadas, cabe también prever que los acreedores privilegiados de cada empresa hayan de moderar sus expectativas iniciales al tener que computar entre todos ellos sus créditos privilegiados frente a la masa única del grupo consolidado. Cuando los activos están tan estrechamente entrelazados que no es posible discernir quién es el propietario de tal o cual activo, puede ser muy difícil determinar el valor total de los activos disponibles para saldar los créditos de los acreedores privilegiados. Por consiguiente, si bien es deseable que las prelaciones establecidas para cada deudor en virtud del régimen de la insolvencia se reconozcan cuando el deudor queda sujeto a la consolidación patrimonial, no siempre será posible darles pleno efecto.

e) Notificación que ha de darse a los acreedores

164. Cabe prever que una solicitud de consolidación sea objeto de los mismos requisitos, en materia de notificación, que una solicitud para la apertura de un procedimiento[36]. De presentarse simultáneamente a la solicitud de apertura de un procedimiento, la solicitud de consolidación solo deberá ser notificada, con arreglo a la recomendación 19, a las empresas deudoras afectadas cuando la solicitud sea presentada por los acreedores. Con arreglo a las recomendaciones 22 y 23, no debería ser necesario que una solicitud de consolidación presentada por las propias empresas del grupo, al presentar una solicitud de apertura de un procedimiento, sea notificada a los acreedores, al igual que con arreglo a dichas recomendaciones no se habrá de notificar la solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia a los acreedores de la empresa que presente dicha solicitud.

165. Ahora bien, la incidencia eventual que puede tener una consolidación patrimonial sobre los derechos de los acreedores sugiere que tal vez sea conveniente que los acreedores afectados tengan derecho a ser notificados de toda orden de consolidación emitida con ocasión de la apertura de un procedimiento y que tengan derecho a recurrir contra dicha orden, de conformidad con lo previsto en la recomendación 138. Lo primero que ha de considerarse es si bastará con que se haya presentado un único recurso contra la orden para impedir que se proceda a la consolidación. Cabría, por ejemplo, que se otorgue a todo acreedor que haya recurrido, por verse notablemente perjudicado por la consolidación, una tasa de reembolso superior a la que sería aplicable a los demás acreedores no garantizados, apartándose en esto del principio de la distribución por igual entre los acreedores de una misma categoría. Cabría también excluir de la consolidación a los intereses de ciertos acreedores que estén amparados por un contrato especial, por ejemplo, por el denominado acuerdo de financiación de proyectos de recurso limitado concertado con determinada empresa del grupo en términos estrictamente comerciales.

166. Cuando la consolidación sea solicitada por los acreedores estando ya abiertos los procedimientos, tal vez proceda que se dé aviso de la solicitud de consolidación

---

[36] Véase *supra*, segunda parte, cap. I, párrs. 64 a 71 y recomendaciones 19 a) y 22 a 25.

a los representantes de la insolvencia de las empresas que vayan a ser consolidadas. Los avisos deberán darse con efectividad y oportunidad conforme a lo previsto por el derecho interno.

f) Efecto de una orden de consolidación patrimonial

167. El régimen de la insolvencia debería prever los efectos que tendrá una orden de consolidación patrimonial. Cabe citar al respecto: el tratamiento del activo y el pasivo de los miembros consolidados del grupo como si formasen parte de una única masa de la insolvencia; la anulación de los créditos internos del grupo; el tratamiento de los créditos frente a las empresas del grupo que hayan de consolidarse en créditos contra la masa consolidada; el reconocimiento del orden de prelación anterior frente a cada empresa del grupo en el nuevo orden de prelación común que se establezca frente a la masa consolidada (en la medida de lo posible, desde la dificultad mencionada *supra*); y la convocatoria de una única junta de acreedores a la que asistirían los acreedores de todos los miembros consolidados del grupo. En lo concerniente al valor en caso de liquidación, al que se refiere, la recomendación 152 b), dicho valor sería, a raíz de una consolidación patrimonial, el valor de liquidación de la masa consolidada y no el valor de liquidación de cada empresa del grupo, previo a la consolidación. Una orden de consolidación patrimonial también podría tener el efecto de combinar a los acreedores para votar un eventual plan de reorganización para los miembros consolidados del grupo. Los créditos internos del grupo desaparecerían generalmente en caso de consolidación, dado que el crédito y la obligación de pagar pertenecen o son debidos a la misma masa de la insolvencia, por lo cual se anulan mutuamente.

168. Cuando la consolidación se ordene estando ya abierto un procedimiento de insolvencia o cuando se extienda a otros miembros del grupo en fechas sucesivas, tal vez se haya de considerar la fecha más adecuada para la determinación del denominado período de sospecha con fines de anulación (véase la recomendación 89), a fin de que los prestamistas y otros terceros interesados gocen de seguridad al respecto. Esta cuestión será más ardua de resolver cuanto mayor sea el tiempo que transcurra entre la apertura de cada procedimiento de insolvencia individual y la emisión de la orden de consolidación. Optar por la fecha de emisión de la orden de consolidación como punto de partida para el cálculo retroactivo del período de sospecha, durante el cual sería impugnable toda operación de la empresa consolidada, suscitaría tal vez problemas respecto de algunas de las operaciones negociadas después de la fecha de solicitud o de apertura del procedimiento de insolvencia frente a cada miembro afectado del grupo y antes de la fecha de emisión de la orden de consolidación. Cabría fijar dicha fecha determinante del período de sospecha con arreglo a la recomendación 89. Pero cabría también fijar una fecha común determinante del período de sospecha, fijándola en la fecha de presentación de la primera solicitud de apertura o en la fecha de apertura efectiva del primer procedimiento de insolvencia respecto de cualquiera de las empresas consolidadas del grupo. En uno y otro caso, sería conveniente que la fecha sea indicada en el régimen de la insolvencia a fin de salvaguardar la transparencia y previsibilidad debidas.

g) Modificación de una orden

169. Pese a que la irreversibilidad eventual de ciertos efectos de una orden de consolidación patrimonial hace que no siempre sea posible o conveniente modificar una orden ya emitida, puede suceder que la evolución del caso o la disponibilidad de nuevos datos hagan aconsejable que se modifique la orden original. Toda modificación debería estar supeditada a la condición de que los actos o decisiones ya adoptados a raíz de la orden inicial no se vean afectados por la orden de modificación. Esas medidas o decisiones, tanto si las toma el tribunal como el representante de la insolvencia, pueden comprender la venta de activos o el otorgamiento de financiación a los miembros del grupo, siempre que se adopten de buena fe.

h) Exclusiones de una orden de consolidación patrimonial

170. Algunos regímenes han previsto lo que cabría llamar orden de consolidación patrimonial parcial o limitada, consistente en una orden de consolidación patrimonial que excluye de su ámbito a ciertos bienes o a ciertos créditos.

171. Estas exclusiones serán poco frecuentes, dado que la decisión a favor de una consolidación patrimonial se adopta en caso de que existan activos entremezclados. La consolidación podría limitarse, por ejemplo, a los acreedores no garantizados, con lo que se excluiría a los acreedores garantizados externos, que quedarían en libertad para hacer valer sus garantías reales (a menos que esas garantías reales dependan de la identidad separada de los miembros del grupo que se vaya a consolidar), o solo al activo y al pasivo que ya estén entremezclados, excluyendo de su ámbito a todo activo cuya titularidad no sea dudosa. Los créditos vinculados a activos excluidos desaparecerían con el activo. Otro enfoque consistiría en excluir ciertos activos de la consolidación patrimonial a fin de no causar daño indebido a algunos acreedores, aunque esto es poco probable en el caso de activos entremezclados o de fraude.

i) Tribunal competente

172. Las cuestiones anteriormente examinadas acerca de la solicitud conjunta y de la coordinación procesal serían igualmente aplicables al tribunal competente para ordenar la consolidación patrimonial (véase *supra*, párrs. 59 a 61 y recomendación 209).

Recomendaciones 219 a 232

Finalidad de las disposiciones legislativas

Las disposiciones relativas a la consolidación patrimonial tienen por objeto:

a) Autorizar por ley la consolidación patrimonial y respetar, al mismo tiempo, el principio básico de la identidad jurídica propia de cada empresa del grupo;

b) Especificar las circunstancias sumamente limitadas en que cabrá recurrir a la consolidación patrimonial en aras de la transparencia y la previsibilidad; y

c) Especificar el efecto de un mandamiento de consolidación patrimonial, incluido el tratamiento de las garantías reales.

Contenido de las disposiciones legislativas

Excepciones al principio de la identidad jurídica propia

219. El régimen de la insolvencia debería respetar la identidad jurídica propia de cada empresa de un grupo. Toda excepción a esta regla deberá estar fundada en alguno de los motivos enunciados en la recomendación 220.

Circunstancias en que podrá procederse a una consolidación patrimonial

220. Si así lo solicita una persona habilitada para presentar una solicitud con arreglo a la recomendación 223, el régimen de la insolvencia podrá autorizar al tribunal para ordenar una consolidación patrimonial contra dos o más empresas del grupo [, si se dan las circunstancias limitadas siguientes]:

a) El tribunal llega al convencimiento de que el activo y el pasivo de las empresas afectadas del grupo están de tal forma entremezclados que no cabría deslindar la titularidad de los bienes y de las obligaciones sin incurrir en un gasto o una demora injustificado; o

b) Las empresas del grupo practican actividades fraudulentas o intervienen en negocios sin legitimidad comercial alguna y el tribunal está convencido de que la consolidación patrimonial puede resultar esencial para enderezar dichas actividades o negocios.

Exclusiones a la consolidación patrimonial

221. El régimen de la insolvencia podrá permitir que el tribunal excluya de una orden de consolidación patrimonial determinados bienes y créditos.

Solicitud de consolidación patrimonial

- *Momento de presentar la solicitud*

222. El régimen de la insolvencia debería especificar que podrá presentarse una solicitud de consolidación patrimonial al solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia con respecto a empresas del grupo o en cualquier momento ulterior[37], siempre que se cumplan las condiciones de la recomendación 220.

- *Personas que podrán presentar una solicitud de consolidación patrimonial*

223. El régimen de la insolvencia debería indicar cuáles son las personas que podrán presentar una solicitud de consolidación patrimonial, entre las que podrán figurar toda empresa del grupo, el representante de la insolvencia de toda empresa del grupo o todo acreedor de alguna empresa del grupo.

---

[37] La inviabilidad de ordenar una consolidación patrimonial en una etapa avanzada de los procedimientos de insolvencia se analiza en el comentario, véanse los párrafos 155 y 156 *supra*.

Efecto de una orden de consolidación patrimonial

224. El régimen de la insolvencia debería especificar que una orden de consolidación patrimonial dará lugar a[38]:

a) El activo y el pasivo de los miembros consolidados del grupo se tratan como si formaran parte de una única masa de la insolvencia;

b) Los créditos y las deudas entre empresas del mismo grupo que sean objeto de la orden emitida se cancelan; y

c) Los créditos contra las empresas del grupo afectadas por dicha orden se tratan como créditos contra la [única] masa patrimonial [consolidada].

225. [El régimen de la insolvencia debería especificar que todo acreedor amparado por una garantía real sobre un activo de un miembro de un grupo de empresas o un crédito salarial contra ese miembro no puede [mejorar] [aumentar] el valor, el rango o la prelación de su garantía real o de su crédito a raíz de una orden de consolidación patrimonial que afecte a ese miembro.]

Tratamiento de las garantías reales en el marco de una consolidación patrimonial

226. El régimen de la insolvencia debería especificar que los derechos y prelaciones de un acreedor amparado por una garantía real sobre algún activo de una empresa del grupo que sea objeto de una orden de consolidación patrimonial deberían, en la medida de lo posible, respetarse en la consolidación patrimonial, salvo que:

a) La deuda garantizada sea puramente interna entre empresas del grupo y se haya cancelado a resultas de la consolidación;

b) Se determine que la garantía real se obtuvo fraudulentamente con la connivencia del acreedor; o

c) La operación constitutiva de la garantía real sea impugnable de conformidad con las recomendaciones 87, 88 y 217.

Reconocimiento de la prelación en el marco de una consolidación patrimonial

227. El régimen de la insolvencia debería especificar que en una consolidación patrimonial deberá reconocerse, en la medida de lo posible, el orden de prelación establecido con arreglo al régimen de la insolvencia y aplicable a las distintas empresas del grupo antes de emitirse una orden de consolidación patrimonial.

Reuniones de acreedores

228. El régimen de la insolvencia debería especificar que, en tanto en cuanto la ley requiera que se celebre una reunión de acreedores una vez se haya emitido una orden de consolidación patrimonial, tendrán derecho a asistir a ella todas las empresas del grupo afectadas.

---

[38] El efecto en las garantías reales se aborda en la recomendación 226.

Cálculo del período de sospecha en el marco de una consolidación patrimonial

229. 1) El régimen de la insolvencia debería indicar la fecha a partir de la cual se ha de calcular el período de sospecha para la determinación de las operaciones impugnables del tipo mencionado en la recomendación 87, al ordenarse una consolidación patrimonial.

2) De ordenarse la consolidación patrimonial simultáneamente a la apertura del procedimiento de insolvencia, la fecha a partir de la cual se ha de calcular retroactivamente el período de sospecha deberá ser fijada con arreglo a lo previsto en la recomendación 89.

3) De ordenarse la consolidación subsiguientemente a la apertura del procedimiento de insolvencia, la fecha a partir de la cual se ha de calcular retroactivamente el período de sospecha podrá ser:

a) Una fecha distinta para cada empresa del grupo incluida en la orden de consolidación, pudiendo ser tanto la fecha de la solicitud de apertura como la fecha de apertura del procedimiento de insolvencia respecto de cada empresa del grupo, conforme a lo previsto en la recomendación 89; o

b) Una misma fecha para todas las empresas del grupo a las que sea aplicable la consolidación patrimonial, que corresponderá a la fecha de presentación de la primera solicitud de apertura de un procedimiento o a la fecha de apertura de tal procedimiento contra cualquiera de ellas.

Modificación de una orden de consolidación patrimonial

230. El régimen de la insolvencia debería especificar que una orden de consolidación patrimonial podrá ser modificada, con tal de que no se vean afectados los actos o decisiones ya adoptados a raíz de la orden de consolidación que se vaya a modificar[39].

Tribunal competente

231. A los efectos de la recomendación 13, las palabras “para abrir y sustanciar procedimientos de insolvencia, así como para conocer de las cuestiones que se planteen en el curso de las actuaciones” se refieren también a la solicitud y a la emisión de una orden de consolidación patrimonial[40].

Notificación

232. El régimen de la insolvencia debería establecer los requisitos para dar aviso de toda solicitud de consolidación patrimonial presentada y de toda orden emitida, así como de toda solicitud de modificación de una consolidación patrimonial presentada

---

[39] No se pretende que la utilización de la palabra “modificación” incluya la revocación de una orden de consolidación patrimonial.

[40] Los criterios que podrían ser pertinentes para determinar el tribunal competente se analizan en el comentario, véanse *supra* los párrs. 59 a 61 y la nota 23.

y de toda orden emitida, indicándose además las partes a las que se deberá dar aviso, así como el autor de dicho aviso y su contenido.

E. Participantes

1. Nombramiento de un representante de la insolvencia

a) Coordinación procesal

173. Al declararse abierto más de un procedimiento contra varios miembros de un grupo, cabe que se dicte o no se dicte una orden de coordinación procesal al respecto, pero en uno y otro caso, la coordinación de dichos procedimientos se vería facilitada si el régimen de la insolvencia ha previsto la coordinación procesal e indica la manera de lograrla, conforme a lo previsto en el artículo 27 de la Ley Modelo. Cabría adoptar dicho enfoque respecto de la coordinación entre los diversos tribunales que estén sustanciando actuaciones frente a diversos miembros de un mismo grupo de empresas y respecto de la coordinación entre los diversos representantes de la insolvencia designados en el marco de cada procedimiento. El nombramiento y el cometido del representante de la insolvencia se examinan *supra* (véase la segunda parte, cap. III, párrs. 36 a 74). Las cuestiones examinadas, junto con lo dispuesto en las recomendaciones 115 a 125, resultarían en general aplicables en el contexto de un grupo. En el contexto de un grupo, cabría añadir a las obligaciones de los representantes de la insolvencia con arreglo a la *Guía Legislativa* (recomendaciones 111, 116, 117 y 120) varios aspectos de coordinación, en particular: comunicar y compartir entre ellos la información disponible; aprobar o dar curso a todo acuerdo concertado para la delimitación de poderes y obligaciones entre los representantes de cada masa de la insolvencia; cooperar en la utilización y disposición de los activos de sus respectivas masas; proponer y negociar planes de reorganización coordinados (salvo que sea posible, conforme se examina más adelante, preparar un único plan para el grupo); coordinar la presentación y admisión de los créditos; y la repartición de sumas entre los acreedores. El régimen de la insolvencia podría regular asimismo la resolución agilizada de las controversias entre representantes de la insolvencia.

174. De haberse designado varios representantes de la insolvencia en los diferentes procedimientos concernientes a los miembros del grupo, cabe que el régimen de la insolvencia permita que uno de ellos asuma una función coordinadora de las actuaciones. Ese representante podría ser, por ejemplo, el representante de la sociedad matriz o del miembro controlador del grupo si está sujeto a un procedimiento de esa índole. Aun cuando la función rectora asumida puede ser un reflejo de la relación existente entre las empresas del grupo o la estructura de este, debe preservarse la igualdad jurídica entre los representantes de la insolvencia. Cabe también que el ejercicio de la función coordinadora por uno de los representantes de la insolvencia sea libremente negociado entre ellos, en la medida en que lo permita el derecho interno aplicable.

175. En algunos países cabe que la función coordinadora haya de ser asumida por el foro competente y no por uno de los representantes de la insolvencia. De ser ese el caso, y de intervenir diversos tribunales en las actuaciones frente a diversos miembros del grupo, sería conveniente que lo dispuesto acerca de la coordinación

de los procedimientos sea también aplicable a los tribunales, otorgándoseles facultades previstas en el artículo 27 de la Ley Modelo.

b) Nombramiento de un único representante de la insolvencia

176. La coordinación de diversos procedimientos se vería también facilitada sin duda, por el nombramiento de un único o el mismo representante de la insolvencia para administrar a los diferentes miembros del grupo sujetos a un procedimiento de insolvencia. En la práctica, tal vez sea posible nombrar un único representante para las diversas actuaciones, o tal vez sea preciso efectuar dicho nombramiento respecto de cada uno de los procedimientos abiertos que se hayan de coordinar, dependiendo de los requisitos procesales y del número de tribunales que intervengan. Si bien la administración de cada uno de los miembros del grupo se mantendría separada (como en el caso de la coordinación procesal), la designación de un único representante podría facilitar la coordinación de la administración de las diversas masas de la insolvencia, reduciendo los gastos y las demoras y facilitando la obtención de información acerca del grupo en su conjunto. Con respecto a este último punto, convendría ejercer prudencia en cuanto a la manera de tratar la información, velando en particular por la observancia de los requisitos de confidencialidad en el caso de cada miembro del grupo. Aun cuando muchos regímenes de la insolvencia no regulen la cuestión del nombramiento de un único representante de la insolvencia, en algunos países este tipo de nombramiento para empresas de un mismo grupo ha pasado a ser una práctica establecida. Aunque en menor medida, esta práctica se sigue también en casos de insolvencia transfronteriza, donde se ha nombrado a representantes de la insolvencia de la misma empresa internacional en diferentes países.

177. De nombrarse un único o el mismo representante de la insolvencia para administrar a varios miembros de un grupo de empresas deudoras entre los que existan vínculos financieros y comerciales complejos, pero cada una de ellas con su propio grupo de acreedores, se corre el riesgo de perder la neutralidad y la independencia. Pueden surgir conflictos de interés en materia, por ejemplo, de garantías recíprocas, deudas y créditos internos del grupo, financiación posterior a la apertura de un procedimiento, la declaración y la verificación de créditos, o la actuación ilícita de una de las empresas respecto de otra empresa del grupo. La obligación de revelar conflictos de interés posibles o existentes en las recomendaciones 116 y 177 sería aplicable en el contexto de un grupo. Como salvaguardia frente al riesgo inherente a dichos conflictos, cabrá exigir que el representante de la insolvencia asuma cierto compromiso de neutralidad u obligarle por ley o norma de ética profesional a recabar la orientación del tribunal en todo conflicto que surja. Cabría asimismo que el régimen de la insolvencia prevea para dichos casos la designación de uno o más representantes de la insolvencia para administrar la masa patrimonial de cada empresa en situación conflictiva, con un mandato global para toda la duración de las actuaciones o limitado a la resolución del punto conflictivo.

c) Deudor en posesión del negocio

178. Si el régimen de la insolvencia permite que el deudor siga en posesión del negocio, y que no se nombre un representante de la insolvencia, tal vez se haya de determinar cómo procederá coordinar los procedimientos que se hayan abierto y la

medida en que las obligaciones que se asignan a este respecto al representante de la insolvencia, particularmente las adicionales descritas en párrafos anteriores, habrán de ser asumidas por todo deudor que siga en posesión de su negocio (véase *supra*, segunda parte, capítulo III, párrs. 16 a 18). En la medida en que un deudor en posesión del negocio ha de asumir las funciones de un representante de la insolvencia, se habrá de considerar también hasta qué punto le será aplicable lo dispuesto en el régimen de la insolvencia acerca del nombramiento eventual de un único o el mismo representante de la insolvencia o acerca de que uno de los representantes nombrados asuma una función rectora en la coordinación de los procedimientos abiertos.

Recomendaciones 233 a 237

Finalidad de las disposiciones legislativas

Las disposiciones relativas al nombramiento del representante de la insolvencia en el contexto de un grupo de empresas tienen por objeto:

a) Permitir el nombramiento de un único o de un mismo representante de la insolvencia para facilitar la coordinación de los procedimientos que se hayan abierto respecto de dos o más empresas de un grupo; y

b) Alentar, en supuestos en que se nombren dos o más representantes de la insolvencia, la cooperación entre dichos representantes con miras a evitar que se duplique la labor, facilitar el intercambio de información sobre la situación financiera y comercial del grupo de empresas en su conjunto, y reducir gastos.

Contenido de las disposiciones legislativas

Nombramiento de un único o un mismo representante de la insolvencia

233. El régimen de la insolvencia debería especificar que, cuando se determine que redundará en provecho de la sustanciación de los procedimientos de insolvencia respecto de dos o más empresas de un grupo, podrá nombrarse un único o un mismo representante de la insolvencia para sustanciar esos procedimientos[41].

Conflicto de intereses

234. El régimen de la insolvencia debería prever medidas para dirimir todo conflicto de intereses que pudiera surgir en el supuesto de que se nombre a un único o a un mismo representante de la insolvencia en el marco de procedimientos de insolvencia respecto de dos o más empresas de un grupo. Entre esas medidas cabría prever la de que se nombrara uno o más representantes de la insolvencia adicionales.

---

[41] Si bien la recomendación 118 trata del nombramiento del representante de la insolvencia, no recomienda su nombramiento por ninguna autoridad en particular, sino que se remite al régimen de la insolvencia. Sea cual sea el mecanismo de nombramiento interno que se utilice, se aplicaría a la recomendación 223.

Cooperación entre dos o más representantes de la insolvencia en el contexto de un grupo de empresas

235. El régimen de la insolvencia podrá disponer que en el supuesto de que se nombren distintos representantes de la insolvencia para administrar procedimientos de insolvencia respecto de dos o más empresas de un grupo en el marco de esos procedimientos, dichos representantes deberán cooperar entre sí en la medida de lo posible[42].

Cooperación entre dos o más representantes de la insolvencia en el marco de la coordinación procesal

236. El régimen de la insolvencia debería disponer que, siempre que se nombre más de un representante de la insolvencia para sustanciar procedimientos de insolvencia que estén sujetos a coordinación procesal, los representantes así nombrados deberán cooperar entre sí en la medida de lo posible.

Formas de cooperación [Cooperación en la medida de lo posible]

237. El régimen de la insolvencia debería especificar que la cooperación en la medida de lo posible entre representantes de la insolvencia a la que, se hace referencia en las recomendaciones 235 y 236 debería llevarse a cabo por cualquier medio apropiado, en particular:

a) Intercambiar y revelar toda información pertinente;

b) Aprobar y poner en práctica acuerdos para el ejercicio de la potestad otorgada a los representantes de la insolvencia y la distribución entre ellos de sus responsabilidades, o en los que se prevea que un representante asuma una función rectora en aras de la coordinación;

c) Coordinarse entre sí en la administración y supervisión del negocio de toda empresa del grupo que sea objeto de un procedimiento de insolvencia, en particular respecto de las operaciones en curso cuando un negocio haya de seguir en marcha, así como respecto de la financiación tras la apertura de un procedimiento, la preservación de los bienes de la masa, la utilización o enajenación de dichos bienes, el ejercicio de toda acción de impugnación que proceda, la presentación y admisión de los créditos, y la distribución de las sumas disponibles entre los acreedores; y

d) Coordinarse entre sí con miras a proponer y negociar planes de reorganización, comunicación con los acreedores y reuniones de acreedores.

---

[42] Además de las disposiciones del régimen de la insolvencia relativas a la cooperación y la coordinación, en general el tribunal puede indicar las medidas que habrán de adoptarse a tal fin en el curso de la sustanciación de los procedimientos.

F. Reorganización de dos o más empresas de un grupo

179. Las recomendaciones 139 a 159 tratan de la preparación, propuesta, contenido, aprobación y ejecución de un plan de reorganización. Por lo general, dichas recomendaciones serán aplicables en el contexto de un grupo de empresas.

1. Planes de reorganización coordinados

180. De abrirse procedimientos de reorganización respecto de dos o más empresas del mismo grupo, se haya o no previsto su coordinación eventual, una cuestión que no se aborda en ninguna otra parte de la *Guía Legislativa* consiste en saber si existe la posibilidad de reorganizar las empresas deudoras con arreglo a un único plan que abarque a varios miembros, o a planes coordinados, esencialmente similares para cada miembro. Estos planes permitirían efectuar economías en el marco de cada procedimiento, coordinar la solución de las dificultades financieras del grupo y maximizar el valor reembolsable a los acreedores. Si bien varios regímenes de la insolvencia permiten que se negocie un único plan de reorganización, con arreglo a algunos de ellos solo sería posible hacerlo si el tribunal ordena una coordinación procesal o una consolidación patrimonial, mientras que con arreglo a otros solo sería posible si la ley autoriza que se proceda a una coordinación consensual de los procedimientos.

181. La adopción de un único plan o de planes coordinados requeriría, en la práctica, que se preparara y aprobara, en el marco de cada procedimiento abierto contra una empresa del grupo que vaya a ser incluida en el plan, un plan idéntico o similar al de las demás. La aprobación de cada plan habría de efectuarse, respecto de cada empresa incluida en el plan, por sus propios acreedores que ejercitarían su voto conforme a lo previsto para la aprobación de un plan respecto de una única empresa; no sería conveniente que se procediera a la aprobación de un plan en el marco global del grupo en su conjunto, dado que ello permitiría que una mayoría global de acreedores de distintas empresas del grupo imponga el plan así aprobado a empresas cuyos acreedores no lo deseen. La preparación de un plan para todos los miembros del grupo y su aprobación deben respetar la necesidad de que el plan definitivo sea aprobado por todos los miembros del grupo, por lo que se debería indicar cuáles serían las ventajas del plan para cada uno de ellos, dándose la información que proceda al respecto. Esas cuestiones están ya previstas en las recomendaciones 143 y 144 relativas al contenido del plan y a la nota informativa adjunta. Entre los datos adicionales que cabría facilitar en el contexto de un grupo figurarían los datos relativos a las operaciones internas del grupo, las vinculaciones entre los miembros del grupo, la posición en el grupo de cada miembro abarcado por un plan y el funcionamiento del grupo en cuanto tal.

182. La preparación de un plan único o de planes de reorganización obligaría a tener en cuenta la diversidad de intereses de los acreedores de distintas empresas del grupo, por lo que tal vez proceda prever una tasa de reembolso distinta para los acreedores de aquellas empresas del grupo cuyas circunstancias especiales lo justifiquen. Debe procurarse también conciliar debidamente los derechos de los acreedores de las distintas empresas del grupo al calcular la mayoría exigible para la aprobación del plan entre los acreedores de cada empresa del grupo y entre los acreedores de diferentes empresas del grupo. La clasificación de los créditos por

categorías de acreedores también debe tenerse en cuenta, así como el ejercicio del voto por los acreedores y la aprobación del plan, particularmente en el supuesto de que las empresas de un grupo sean acreedoras unas de otras y por ello "personas allegadas". El cálculo de la mayoría exigible en el contexto de un grupo tal vez obligue a determinar cómo se habrá de computar el voto de acreedores con créditos de la misma categoría frente a distintas empresas del grupo en supuestos en los que dichos créditos no gocen de idéntica prelación. Tal vez se haya de considerar también si el rechazo del plan por los acreedores de una sola empresa del grupo podrá impedir la aprobación del plan a nivel del grupo, o qué otras consecuencias cabe atribuir a dicho rechazo. Cabría tratar de resolver estas cuestiones inspirándose en el régimen previsto para la aprobación de un plan de reorganización para una única empresa. Pero cabría también calcular la mayoría exigible en cada caso con miras a facilitar la aprobación del plan a nivel del grupo en su conjunto. Cabría prever además salvaguardias como las enunciadas en la recomendación 152, a las que se añadiría el requisito de que los planes resulten equitativos para los acreedores de las distintas empresas del grupo.

183. En el contexto de un grupo, cabe calificar de persona allegada a toda persona que esté o que haya estado en un puesto de control de la empresa deudora o de la sociedad matriz, una filial o una empresa asociada de la empresa deudora (véase el glosario, párr. jj)). El ejercicio del voto por personas allegadas para la aprobación de un plan se examina *supra* (véase la segunda parte, cap. IV, párr. 46) y se señala que pese a que algunos regímenes de la insolvencia restringen de diverso modo el ejercicio del voto por las personas allegadas, la mayoría de los regímenes de la insolvencia no se ocupan de esta cuestión. Cabe observar que cuando el régimen de la insolvencia aplicable ha previsto dichas restricciones, cabe que ello cause dificultades en algunos grupos cuando determinada empresa del grupo tenga únicamente acreedores catalogables como personas allegadas o tenga muy pocos acreedores que no lo sean.

184. Cabe que el régimen de la insolvencia haya previsto las consecuencias de que no se apruebe un plan de reorganización, conforme se indica en la recomendación 158. El régimen aplicable en cierto país prevé, por ejemplo, que la no aprobación de un plan dará lugar a que se proceda a la liquidación de todas las empresas insolventes del grupo. Cuando participan en el plan empresas solventes del grupo que han dado su consentimiento para ello, tal vez proceda prever alguna regla que impida que alguien saque algún provecho indebido de dicha liquidación.

2. Inclusión de una empresa solvente del grupo en un plan de reorganización

185. En los párrafos 53 a 57 *supra* se examina la posibilidad de incluir a un miembro solvente de un grupo en una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia. Se observa que un miembro aparentemente solvente puede, luego de una investigación, satisfacer el criterio de apertura por insolvencia inminente y quedar por lo tanto abarcado por lo dispuesto en la recomendación 15. Esta situación no es inhabitual en un grupo de empresas en que la insolvencia de algunos miembros conduce casi inevitablemente a la insolvencia de otros. Si la insolvencia no es inminente, sin embargo, un miembro solvente de un grupo generalmente no podrá participar en un plan de reorganización para otros miembros del mismo grupo incluidos en un procedimiento de insolvencia en el marco del régimen de la insolvencia.

No obstante, pueden existir circunstancias en las que diferentes niveles de participación de un miembro solvente en un plan de reorganización podrán ser apropiados y viables, a título voluntario. Esta participación de miembros solventes de un grupo no es, en realidad, una práctica inusual. El miembro solvente del grupo podría facilitar la reorganización de otros miembros del grupo de empresas y estaría vinculado contractualmente por el plan si este se aprueba y, cuando se requiera, se confirma. La decisión por la que un miembro solvente del grupo acepta participar en un plan de reorganización sería adoptada en el curso normal del negocio de dicho miembro, por lo que no será necesario recabar el consentimiento de sus acreedores, salvo que el derecho interno de sociedades lo exija. Respecto de toda nota informativa que se adjunte a un plan en el que se haya incluido a un miembro solvente del grupo, deberá obrarse con cautela al dar al público información concerniente a dicho miembro solvente del grupo.

Recomendaciones 238 y 239

Finalidad de las disposiciones legislativas

Las disposiciones relativas a planes de reorganización concertados en el contexto de un grupo de empresas tienen por objeto:

a) Facilitar el restablecimiento coordinado de los negocios de las empresas de un mismo grupo declaradas en situación de insolvencia, a fin de preservar el empleo y, siempre que proceda, amparar el valor de las inversiones; y

b) Facilitar la negociación y aprobación de planes de reorganización coordinados en el marco de los procedimientos de insolvencia abiertos respecto de dos o más empresas de un mismo grupo.

Contenido de las disposiciones legislativas

Plan de reorganización

238. El régimen de la insolvencia debería permitir que en el marco de los procedimientos de insolvencia abiertos respecto de dos o más empresas de un mismo grupo se aprueben planes de reorganización coordinados.

239. El régimen de la insolvencia debería especificar que una empresa del grupo no sujeta a procedimientos de insolvencia podrá participar voluntariamente en el plan de reorganización aprobado para dos o más empresas del mismo grupo sujetas a procedimientos de insolvencia.

A/CN.9/WG.V/WP.90/Add.1 (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre el tratamiento de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia, presentada al Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) en su 37º período de sesiones

ADICIÓN

ÍNDICE

Capítulo		*Párrafos*
III.	Grupos de empresas en situaciones de insolvencia: cuestiones internacionales	1-47
	A. Introducción	1-6
	B. Promoción de la cooperación y la coordinación transfronterizas en los casos de insolvencia de grupos de empresas	7-47

III. Grupos de empresas en situaciones de insolvencia: cuestiones internacionales

A. Introducción

1. En la introducción a la Guía de prácticas (de la CNUDMI) sobre cooperación en la insolvencia transfronteriza (en adelante, "la Guía de prácticas")[1] se indica que si bien desde el decenio de 1990 ha aumentado notablemente el número de casos de insolvencia transfronteriza, esta tendencia no se ha reflejado en el número de regímenes jurídicos adoptados, tanto nacionales como internacionales, con que hacer frente a tales casos. Muchas veces, la falta de tales regímenes ha hecho que se adoptaran enfoques inadecuados o no coordinados, que no solo han obstaculizado la rehabilitación de empresas con dificultades financieras y la administración equitativa y eficaz de los casos de insolvencia transfronteriza, sino que además han impedido que se protegiera y se optimizara el valor de los bienes del deudor insolvente, y su aplicación es imprevisible. Además, las diferencias y, en algunos casos, los conflictos entre los regímenes nacionales han creado obstáculos innecesarios para el logro de los objetivos económicos y sociales básicos de los procedimientos de insolvencia. A menudo ha habido falta de transparencia al no existir reglas claras sobre el reconocimiento de los derechos y de la prelación de los acreedores existentes, el tratamiento de los acreedores extranjeros y la ley que será aplicable a las cuestiones transfronterizas. Si bien muchas de esas deficiencias ya son evidentes en los regímenes nacionales de la insolvencia, sus repercusiones pueden ser mucho mayores en los casos transfronterizos, particularmente cuando se proceda a la reorganización de una empresa insolvente.

2. Además de la insuficiencia de los regímenes existentes, la incertidumbre acerca de cómo se aplicarán en la práctica y los consiguientes costos y demoras en

[1] Adoptada por la Comisión el 1 de julio de 2009.

su aplicación ha incrementado la inseguridad, lo cual puede repercutir en las corrientes de capital y en la inversión transfronteriza. Hay factores que varían, como la aceptación de distintos tipos de procedimientos, la comprensión de conceptos clave y el trato dado a las partes interesadas en procedimientos de insolvencia. Por ejemplo, hay países en que tienen lugar más procedimientos de reorganización o rehabilitación que en otros. Hay grandes variaciones entre los países en lo que respecta a la participación de los acreedores garantizados en procedimientos de insolvencia y al trato dado a dichos acreedores. Varían también según los países los tipos reconocidos de procedimientos y sus efectos. En el contexto de los procedimientos de reorganización cabe citar, como ejemplo, los casos en que la ley de un Estado prevea que un deudor en posesión de sus bienes siga ejerciendo funciones de gestión, mientras que en otro Estado en el que se lleve a cabo simultáneamente un procedimiento de insolvencia contra el mismo deudor se destituirán los directivos o se liquidará la empresa del deudor. En muchos regímenes nacionales de la insolvencia se ha propugnado que, en sus propios procedimientos de insolvencia, se aplique el principio de la universalidad y se persiga el objetivo de un procedimiento unificado en virtud del cual las órdenes judiciales tengan validez respecto de los bienes ubicados en el extranjero. Al mismo tiempo, esos regímenes no reconocen la universalidad reclamada en procedimientos de insolvencia extranjeros. Además de las diferencias entre conceptos fundamentales y el trato dado a los participantes, algunos de los efectos de los procedimientos de insolvencia, como la aplicación de una paralización o suspensión de acciones contra el deudor o sus bienes, considerados elementos clave de muchos regímenes, no pueden trasladarse eficazmente de un país a otro.

3. En los modelos que se han creado a nivel internacional para resolver las cuestiones relativas a la insolvencia transfronteriza nunca se ha abordado satisfactoriamente el tema de los grupos de empresas. Cuando la Cámara de los Lores del Reino Unido, bajo la presidencia de Lord Hoffmann, examinó la posibilidad de que ese país suscribiera al Convenio europeo relativo a los procedimientos de insolvencia, la comisión competente observó que el instrumento no abordaba la cuestión de los grupos de empresas, que es el modelo de organización mercantil más corriente. Cuando el Convenio pasó a ser el Reglamento del Consejo de la Unión Europea (CE) Núm. 1346/2000 sobre procedimientos de insolvencia, de 29 de mayo de 2000, el tema seguía sin abordarse. Cuando se debatió el texto de lo que luego sería la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza se consideró que la cuestión de los grupos todavía estaba “lejos”.

4. Un caso de amplia cobertura periodística que ilustra uno de los problemas clave con respecto a los grupos de empresas en el contexto internacional es el de KPNQuest, que quebró el 31 de mayo de 2002, fecha de entrada en vigor del Reglamento del Consejo Europeo. KPNQuest era un grupo de telecomunicaciones que era propietario y que explotaba redes de transmisión por cable de fibra óptica en Europa y los Estados Unidos. Las principales redes estaban dispuestas en forma de anillos: en el anillo que circundaba Europa, el tramo francés pertenecía a una filial francesa; el tramo alemán, a una filial alemana, y así sucesivamente. Al quebrar la empresa matriz holandesa, muchas de las filiales se vieron obligadas a solicitar la protección de los tribunales en el país en que se habían constituido. Nadie pudo

coordinar las actuaciones y el grupo fue efectivamente desmembrado. El análisis de otros casos de insolvencia transfronteriza internacional confirmaría las deficiencias de que adolecen los regímenes en vigor; suele generarse una clara tensión entre, por una parte, el criterio tradicional de entidad jurídica independiente para reglamentar las empresas y sus efectos jurídicos en situaciones de insolvencia y, por la otra, la facilitación de la apertura de un procedimiento de insolvencia contra un grupo de empresas o contra algunas de las empresas del grupo en un contexto transfronterizo de modo que coadyuva al objetivo de obtener el máximo valor posible de la masa en beneficio de todos los acreedores. La historia de la insolvencia transfronteriza desde el caso Maxwell en 1991[2] pone de relieve los problemas con que se tropieza al diligenciar actuaciones paralelas y la necesidad de tomar conocimiento de las soluciones creativas que se hayan encontrado. Algunas de esas soluciones se estudian en la Guía de prácticas, pero la elaboración de un régimen legislativo que aborde la insolvencia transfronteriza de grupos de empresas sigue siendo un desafío al que todavía no se ha hecho frente.

5. Últimamente se ha hablado mucho de cuál podría ser la base de un régimen jurídico para abordar la insolvencia transfronteriza de grupos de empresas. Entre las sugerencias que se han hecho cabe destacar la de adaptar el concepto de "centro de los principales intereses" en la medida en que se aplica a cada deudor y a un grupo de empresas, de manera que todos los procedimientos contra las empresas del grupo puedan iniciarse y administrarse desde un único centro a través de un solo tribunal y con sujeción a una única ley aplicable. Otra sugerencia fue la de determinar un centro de coordinación del grupo, remitiéndose a la ubicación de la empresa que controle el grupo o permitir que las empresas del grupo soliciten la apertura de un procedimiento de insolvencia en el Estado en que se hayan entablado procedimientos contra la empresa matriz insolvente del grupo[3].

6. Estas propuestas plantean importantes y difíciles cuestiones. Algunas de ellas se refieren al carácter mismo de los grupos de empresas multinacionales y a la forma en que funcionan –cómo definir lo que constituye un grupo de empresas a efectos de la insolvencia e individualizar los factores que pueden ser importantes para determinar dónde está situado el centro del grupo, suponiendo que cada grupo solo tenga un centro– así como las cuestiones de jurisdicción sobre las empresas que integran el grupo o si se dan las condiciones para abrir un procedimiento de insolvencia y la ley aplicable. Otras se refieren al desafío que supone llegar a un amplio acuerdo internacional sobre estas cuestiones a fin de encontrar una solución que se aplique de forma coherente y amplia, y posiblemente vinculante, para que haya más certidumbre y previsibilidad en lo relativo a la insolvencia transfronteriza de los grupos de empresas.

---

[2] El caso afectaba a los Estados Unidos y al Reino Unido (Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Causa núm. 91 B 15741 (15 de enero de 1992) y High Court of Justice, Chancery Division, Companies Court, Causa núm. 0014001 de 1991 (31 de diciembre de 1991)).

[3] Estas cuestiones se estudian de forma pormenorizada en los documentos de trabajo del Grupo de Trabajo V de la CNUDMI (Régimen de la Insolvencia) – véase A/CN.9/WG.V/WP.85/Add.1, párrafos 3 a 12; A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.4, párrafos 3 a 15; A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.2, párrafos 2 a 17; A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.2, párrafos 6 a 12.

B. Promoción de la cooperación y la coordinación transfronterizas en los casos de insolvencia de grupos de empresas

1. Introducción

7. El primer paso para encontrar una solución al problema de la forma de facilitar el tratamiento global de los grupos de empresas en casos de insolvencia puede consistir en lograr que los principios de la cooperación transfronteriza se apliquen a la insolvencia de grupos de empresas. La cooperación entre tribunales y representantes de la insolvencia en los casos de insolvencia en que intervengan grupos de empresas multinacionales puede contribuir a facilitar la previsibilidad comercial y a aumentar la certidumbre para el comercio y los intercambios, así como a una administración justa y eficiente de los procedimientos que proteja los intereses de las partes, optimice el valor de los bienes de las empresas del grupo para preservar el empleo y reduzca al mínimo los costos. Aunque hay grupos de empresas en que puede que procedimientos de insolvencia separados sean una posibilidad factible porque el grupo no está muy integrado y las empresas que lo integran son relativamente independientes las unas de las otras, en el caso de muchos grupos la cooperación puede ser la única forma de reducir el riesgo de procedimientos de insolvencia fragmentados que pueden destruir el valor del negocio en marcha y hacer que los deudores acoten los bienes, los traspasen o busquen el foro más conveniente.

8. Una limitación muy difundida de la cooperación y la coordinación entre tribunales y representantes de la insolvencia de diversas jurisdicciones en casos de insolvencia transfronteriza se debe a la falta de un marco legislativo y a la incertidumbre sobre las facultades del tribunal local para cooperar con tribunales y representantes de la insolvencia extranjeros. La Ley Modelo de la CNUDMI brinda este marco legislativo, ya que autoriza la cooperación y comunicación entre tribunales de distintos países, entre tribunales y representantes de la insolvencia y entre representantes de la insolvencia.

9. Sin embargo, como las disposiciones de la Ley Modelo se centran en los distintos deudores, tienen escasa aplicación a los grupos de empresas. Una diferencia fundamental al coordinar la insolvencia de grupos de empresas es que el tribunal de una jurisdicción no se ocupa forzosamente del mismo deudor que los tribunales de otras jurisdicciones (aunque puede haber un deudor común en el caso de distintas empresas del grupo con bienes en distintos Estados, situación que sí entra en el ámbito de la Ley Modelo). El vínculo entre procedimientos paralelos no es un deudor común, sino que todos los deudores son empresas del mismo grupo. A menos que conforme a la legislación nacional se reconozca o pueda reconocerse la existencia (y posiblemente el alcance) de ese grupo, cada procedimiento parecerá no guardar relación con los otros y la cooperación no parecerá justificarse ya que podría interferir en la independencia de los tribunales locales o considerarse innecesaria porque cada procedimiento es, en esencia, un procedimiento nacional. Si bien en algunos casos puede ser posible tratar a cada empresa del grupo completamente por separado, en el caso de muchos grupos de empresas es posible que el mejor resultado para cada una de las empresas pueda lograrse mediante una solución más amplia y posiblemente global que refleje la manera en que el grupo llevaba sus negocios y que aborde o bien secciones comerciales separadas o bien el grupo de empresas en su totalidad, en particular si el negocio está bien integrado.

10. Por estas razones, es conveniente que el régimen de la insolvencia reconozca la existencia de grupos de empresas y, en lo que respecta a la cooperación transfronteriza, la necesidad de que los tribunales cooperen con otros tribunales y con representantes de la insolvencia, no solo en cuanto a los procedimientos de insolvencia contra el mismo deudor, sino también en lo que respecta a distintas empresas de un mismo grupo.

2. Formas de cooperación en que intervienen los tribunales

11. La cooperación en casos de insolvencia transfronteriza puede adoptar distintas formas y puede incluir, como se sugiere en el artículo 27 de la Ley Modelo, la comunicación entre los tribunales, entre los tribunales y representantes de la insolvencia y entre representantes de la insolvencia, así como la utilización de acuerdos de insolvencia transfronteriza, la coordinación de las audiencias y la coordinación de la supervisión y administración de los negocios del deudor. En el caso de un único deudor, la cooperación se prevé en los artículos 25 y 26 de la Ley Modelo. El artículo 25 autoriza al tribunal a cooperar en el mayor grado posible con tribunales extranjeros, y en el artículo 26 se autoriza a un representante de la insolvencia, en el ejercicio de sus funciones y bajo la supervisión del tribunal, a cooperar en el mayor grado posible con los tribunales y representantes extranjeros. En la Unión Europea, la cuestión de la cooperación también se aborda en el Reglamento del Consejo de la Unión Europea (CE) sobre procedimientos de insolvencia. En el párrafo 20 del preámbulo se indica que en el contexto de los procedimientos principales y los procedimientos secundarios, los síndicos deben cooperar estrechamente, en particular intercambiando una cantidad de información suficiente. El síndico en los procedimientos principales debe estar facultado para intervenir en los procedimientos secundarios y proponer un plan de reestructuración o solicitar la suspensión de la liquidación de la masa en los procedimientos secundarios. En el artículo 31 del Reglamento del Consejo se establece el deber de los síndicos en los procedimientos principales y de los síndicos en los procedimientos secundarios de comunicar información, en particular toda la información que pueda ser pertinente para el otro procedimiento, y que se refiera a los avances en lo relativo a la presentación y verificación de los créditos y las medidas destinadas a dar por terminados los procedimientos. Ni en la Ley Modelo ni en el Reglamento del Consejo de Europa se aborda la necesidad de cooperación con respecto a los grupos de empresas, caso en que es preciso que esas obligaciones se apliquen más ampliamente y que la distinción entre los procedimientos principales o los secundarios no es pertinente, salvo en la medida en que se aplica a los procedimientos múltiples contra una empresa del grupo.

a) Comunicación entre tribunales

i) Consideraciones generales

12. La Guía para la incorporación de la Ley Modelo de la CNUDMI[4] sobre la Insolvencia Transfronteriza al derecho interno, indica la conveniencia de permitir

[4] La Guía para la incorporación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza al derecho interno, párrafo 179.

que los tribunales en procedimientos de insolvencia transfronteriza se comuniquen directamente para evitar que se haya de recurrir a ciertas vías tradicionales demasiado lentas, como sería la carta rogatoria, u otras vías diplomáticas o consulares, y a las comunicaciones a través de tribunales superiores. Esta facultad es decisiva cuando los tribunales consideran que deben actuar con celeridad para evitar posibles conflictos o preservar el valor o cuando las cuestiones que se han de considerar son urgentes. Esta capacidad de comunicarse debería incluir la capacidad de entablar comunicaciones, solicitando información o asistencia de los tribunales y representantes de la insolvencia extranjeros, así como la capacidad de recibir y tramitar esas solicitudes del extranjero.

13. Las distintas formas de enfocar la comunicación entre los tribunales y las partes sirven para ilustrar algunos de los problemas que pueden plantearse al tratar de promover la cooperación transfronteriza. Además de la cuestión de saber si la comunicación entre los tribunales está específicamente autorizada, ocurre muchas veces que los tribunales de distintas jurisdicciones vacilan a la hora de comunicarse directamente entre sí o son renuentes a tal comunicación. Estas vacilaciones o renuencias pueden obedecer a consideraciones éticas; a las tradiciones jurídicas; al idioma; o al desconocimiento de las leyes extranjeras y de su forma de aplicación. También pueden guardar relación con las consecuencias de la comunicación para la independencia judicial y la adopción imparcial de decisiones. Algunos Estados adoptan una actitud relativamente liberal en lo que se refiere a la comunicación entre jueces, mientras que, en otros, los jueces no pueden comunicarse directamente con las partes o con los representantes de la insolvencia ni con otros jueces, ya que tal comunicación podría plantear cuestiones constitucionales. En algunos Estados se considera que las comunicaciones con el juez por iniciativa de una parte son normales y necesarias, mientras que en otros tales comunicaciones no resultan aceptables. Dentro de cada Estado, los jueces y los abogados pueden tener distintas opiniones sobre si es apropiado que los jueces mantengan contactos sin el conocimiento o la participación de los abogados de las partes. Por ejemplo, algunos jueces no ven reparos en mantener contactos privados entre sí, mientras que algunos abogados discrepan vehementemente de esa práctica. Habitualmente, los tribunales se centran en los asuntos que juzgan y, como ya se ha dicho, pueden ser renuentes a la hora de prestar asistencia a procedimientos conexos sustanciados en otros Estados, particularmente cuando los procedimientos de los que sean responsables no parezcan implicar ningún elemento internacional, como un deudor extranjero, acreedores extranjeros u operaciones extranjeras.

14. Otra cuestión importante para facilitar la cooperación entre procedimientos de insolvencia que afectan a empresas de un grupo podría ser la capacidad o la buena disposición de los tribunales de adoptar una visión global de los negocios del deudor y ver lo que está sucediendo en los procedimientos de insolvencia sustanciados en otras jurisdicciones con respecto al mismo deudor o a otras empresas del mismo grupo. Esto puede ser particularmente importante cuando es probable que lo que ocurre en otras jurisdicciones tenga repercusiones a nivel nacional (por ejemplo, con respecto a los empleados locales y otras cuestiones de política social). Si bien el conocimiento de los procedimientos extranjeros o acerca de ellos no modificaría las facultades que tienen los tribunales conforme a la legislación interna, podría con todo influir en la forma en que el tribunal enfoca los

procedimientos locales y en su buena disposición de coordinarlos con los procedimientos extranjeros. No obstante, el problema reside en que el tribunal obtenga la información necesaria acerca de todas las operaciones de un deudor y de los consiguientes procedimientos de insolvencia. Una forma de enfocar el asunto podría consistir en permitir que se facilitaran pruebas documentales apropiadas o que un profesional o representante de la insolvencia de las empresas conexas del grupo de extranjeros compareciera ante el tribunal local. Independientemente de las dificultades prácticas, es conveniente que un tribunal pueda tomar nota de los procedimientos extranjeros que pueden repercutir en los procedimientos locales, en particular cuando se trata de llegar a una solución global para un grupo de empresas multinacionales.

15. Entablar comunicación en el caso de asuntos transfronterizos en que intervengan grupos de empresas puede facilitar los procedimientos transfronterizos de muchas maneras. Por ejemplo, puede ayudar a las partes a comprender mejor las consecuencias o la aplicación de la ley extranjera, en particular las diferencias o los solapamientos que, en otro caso, podrían dar lugar a litigios; propiciar soluciones negociadas aceptables para todas las partes; y suscitar reacciones más fiables de ellas, evitando así las manifestaciones parciales y las distorsiones de los hechos inherentes a los procedimientos en que las partes defienden sus intereses particulares en sus propias jurisdicciones. La comunicación también puede fomentar los intereses internacionales facilitando una mejor comprensión, lo que fomentará los negocios internacionales y preservará el valor que, de otro modo, se perdería a causa de la fragmentación de las acciones judiciales. De entrada, puede ser difícil determinar los beneficios potenciales de la comunicación, que tal vez no se hagan patentes hasta que se haya mantenido tal comunicación. Por ejemplo, la comunicación transfronteriza puede poner en evidencia algún hecho o procedimiento que conformará sustancialmente la solución óptima del caso y, a más largo plazo, puede impulsar la reforma legislativa.

16. La comunicación de información entre jueces u otras partes interesadas debería ser transparente, eficaz y fidedigna y en ella deberían seguirse los debidos procedimientos. De forma general, podría ser apropiado estudiar si la comunicación debería tratarse como una cuestión de rutina o si debería ser un último recurso; si un juez podría propugnar la adopción de determinados criterios de acción; y, respecto de las condiciones que podrían aplicarse a las comunicaciones, como las mencionadas a continuación, si deberían aplicarse en todos los casos o si podría haber excepciones. Si bien debería darse amplio margen de discreción a los tribunales al comunicarse con órganos extranjeros, no debería exigírseles que entablaran comunicaciones que consideren inapropiadas en las circunstancias de un determinado caso. Otra cuestión se refiere al contenido de la comunicación, y en particular, si la comunicación puede referirse solo a cuestiones de procedimiento o también a cuestiones de fondo. Algunos jueces opinan que podrían hablar de cuestiones relacionadas con la gestión de un asunto, de cuestiones cronológicas, de la utilización de acuerdos transfronterizos y de qué tribunal podría resolver qué cuestión, pero no de cuestiones sustantivas que se refieran al fondo de un asunto.

ii) Medios de comunicación

17. La información puede comunicarse de distintas maneras, como intercambiando documentos (por ejemplo, copias de órdenes oficiales, sentencias, opiniones, motivos de justificación de decisiones, transcripciones de actuaciones, declaraciones juradas por escrito y otras pruebas) o verbalmente. Los medios de comunicación pueden ser el correo postal, el fax o el correo electrónico, o las llamadas telefónicas simples o por videoconferencia, según los medios de que se disponga y que sean asequibles en los Estados que participen en la comunicación y según lo que sea apropiado o necesario en cada caso. También pueden facilitarse a las partes copias de comunicaciones escritas de acuerdo con las disposiciones aplicables sobre notificaciones. La comunicación puede efectuarse directamente entre jueces o entre funcionarios judiciales o a través de ellos (o a través de un intermediario nombrado por el tribunal) o entre representantes de la insolvencia, según lo que dispongan las reglas del país. El desarrollo de nuevas tecnologías de comunicación fomenta diversos aspectos de la cooperación y coordinación, con la posibilidad de reducir las demoras y, en su caso, de facilitar el contacto personal cara a cara. Estos métodos de comunicación directa se utilizan cada vez más, a medida que se multiplican los litigios a nivel mundial. Por ejemplo, se han preferido las videoconferencias, más que las llamadas telefónicas, pues permiten controlar bien el proceso y facilitan una organización disciplinada de la comunicación gracias a que los participantes pueden verse y oírse, lo cual es un aspecto fundamental para los procedimientos judiciales en general. Sin embargo, como estas tecnologías no están disponibles en todos los tribunales, es conveniente centrarse en la forma de facilitar la comunicación adaptándose a las necesidades de cada caso concreto, y no en la utilización de una determinada tecnología.

iii) Establecimiento de reglas o procedimientos para la comunicación de tribunal a tribunal

18. En cualquier caso concreto, será conveniente determinar, según resulte apropiado para las jurisdicciones pertinentes y de conformidad con la ley aplicable, los procedimientos que habrán de regir la comunicación de tribunal a tribunal para compaginar los intereses de los distintos interesados y evitar que se perjudique materialmente a una de las partes. En los procedimientos podría tratarse de lo siguiente: las partes a las que habrá que notificar la comunicación propuesta (es decir, todas las partes afectadas y sus representantes o letrados); las personas a quienes se permitirá participar en la comunicación y toda limitación eventualmente aplicable; las cuestiones que deberán tomarse en consideración; si las partes abrigan las mismas intenciones o tienen la misma concepción de la comunicación; la organización y el momento de la comunicación; la grabación de esta, toda salvaguardia que será aplicable para proteger los derechos sustantivos y procesales de las partes; el idioma en que se realizará la comunicación y, en su caso, la necesidad de traducir documentos escritos o de interpretar comunicaciones verbales (y quién sufragará los costos administrativos) y los métodos aceptables de comunicación; la tramitación de las objeciones a la comunicación propuesta; y las cuestiones de confidencialidad.

19. Los tribunales pueden adoptar directrices, como las Pautas entre Tribunales[5], para resolver algunas de estas cuestiones. Normalmente, estas directrices tienen por finalidad promover una comunicación transparente entre los tribunales, permitiendo así que tribunales de distintas jurisdicciones se comuniquen entre sí, sin modificar las reglas o los procedimientos internos aplicables o sin que ello menoscabe o afecte a los derechos sustantivos de ninguna parte en los procedimientos que se lleven a cabo ante los tribunales.

- Fecha, lugar y forma de la comunicación

20. Por lo general, es conveniente que las comunicaciones se establezcan en el momento, el lugar y de la forma que determinen mutuamente los tribunales, los representantes de la insolvencia y otros interesados, según proceda. Estas disposiciones no tienen por qué afectar directamente a los jueces, sino que pueden tomarse a través de los funcionarios judiciales competentes.

- Notificación de la comunicación propuesta

21. En los procedimientos de insolvencia en que intervengan grupos de empresas multinacionales, es preciso lograr un equilibrio entre facilitar la comunicación de manera práctica y conveniente y proteger la integridad de la comunicación asegurando que sea un proceso abierto y transparente. Las comunicaciones entre los tribunales pueden afectar a una diversidad de partes, y a menudo puede resultar difícil, o poco práctico, determinar la identidad de todas esas partes, incluidos, por ejemplo, los acreedores. Además, las jurisdicciones participantes pueden aplicar reglas diferentes en lo relativo a las notificaciones, lo que puede plantear cuestiones en cuanto al momento y a la identidad de los receptores (por ejemplo, puede que no todos los interesados tengan derecho a que se les notifiquen algunas cuestiones). Por consiguiente, será fundamental determinar las partes a quienes habrá que notificar la comunicación propuesta. La falta de normas claras sobre la forma de encarar esta cuestión puede provocar demoras y menoscabar el valor, especialmente cuando sea necesario entablar comunicación para resolver o evitar conflictos o para coordinar determinadas cuestiones, como la venta de bienes o la presentación y verificación de créditos.

22. Por lo general, contribuirá a resolver la cuestión de las notificaciones que los distintos tribunales cooperen para preparar una lista de las partes a las que es preciso enviar una notificación, entre las que cabe mencionar las que tienen derecho a ser notificadas de cualquier acción del tribunal relacionada con los procedimientos de insolvencia, incluida la comunicación[6]. La coordinación de las notificaciones puede gestionarse mediante un sistema electrónico o un sitio web, lo que podría facilitar: a) el seguimiento de los cambios de identidad de los interesados con derecho a ser notificados en muchos procedimientos de insolvencia, cambios resultantes,

---

[5] “Pautas entre Tribunales”: Pautas aplicables a las Comunicaciones entre Tribunales en Casos Transfronterizos, publicadas por el American Law Institute (16 de mayo de 2000) y adoptadas por el International Insolvency Institute (10 de junio de 2001), que pueden consultarse en línea en http://www.ali.org/doc/Guidelines.pdf.

[6] Véase la Pauta 12 de las Pautas aplicables a las Comunicaciones entre Tribunales.

por ejemplo, de la cesión o el intercambio de créditos; b) la reducción del costo del envío de notificaciones; y c) las consideraciones de las diferencias entre las leyes aplicables al envío de notificaciones. No obstante, también habría que tener en cuenta cuestiones como el posible idioma, el acceso y la confidencialidad.

- Derecho a participar

23. Para asegurar la credibilidad de la comunicación y de las partes directamente participantes, así como la equidad y la transparencia, es conveniente que las comunicaciones se efectúen de tal manera que puedan participar en ellas las partes pertinentes, y no por iniciativa de estas.

24. Sin embargo, como ya se ha dicho, es preciso compaginar esos requisitos con los aspectos prácticos de organizar y llevar a cabo la comunicación. Debido a esto, quizás haya que limitar la participación a “las partes afectadas”. Aunque en las jurisdicciones pertinentes puede haber normas diferentes que rijan la cuestión de lo que constituye una “parte afectada”, en general cabe suponer que los principales interesados serían el deudor, el representante de la insolvencia y el letrado. Si bien el principio general debería ser que las partes afectadas tienen derecho a participar, puede ser conveniente que los tribunales tengan derecho a convenir, según proceda, en limitar el número de participantes a fin de asegurar que el proceso sea manejable.

- Grabación de la comunicación como parte del expediente

25. También para asegurar la transparencia de la comunicación entre tribunales, el régimen de la insolvencia podría permitir que toda comunicación se grabara y que se preparara una transcripción. Esta transcripción podría pasar a formar parte del expediente de los procedimientos y, en cuanto a tal, estaría a disposición por lo menos de quienes hubieran participado en la comunicación o, de manera más general, de conformidad con las normas aplicables a la disponibilidad de los expedientes judiciales.

- Confidencialidad

26. En general, las comunicaciones entre tribunales en que se realizan procedimientos de insolvencia simultáneamente en relación con empresas de un grupo multinacional deberían ser todo lo transparente que sea posible para asegurar la equidad a las partes participantes y evitar crear incentivos para que las partes se protejan de la posibilidad de un resultado desfavorable. Es conveniente que la información no se considere confidencial por la simple razón de que la comunicación es de carácter transfronterizo.

27. Sin embargo, gran parte de la información relativa al deudor y sus negocios que habrá de ser examinada y compartida en un procedimiento de insolvencia en que participen grupos de empresas multinacionales puede ser información comercialmente delicada, confidencial o resguardada por obligaciones frente a terceros (secretos comerciales, datos que sean fruto de la labor de investigación y desarrollo de una empresa o datos relativos a su clientela). Esa información puede ser especialmente delicada cuando se trate de un deudor que participe en procedimientos de reorganización, caso en que el hecho de que pueda seguir funcionando en el mercado y la protección del valor pueden exigir la

confidencialidad. Por eso, puede que haya que considerar cuidadosamente la utilización de esa información y puede que haya que limitar de manera apropiada la revelación de información para evitar que haya terceros que se aprovechen indebidamente de ella.

28. Las jurisdicciones que participan en procedimientos de insolvencia relacionados con empresas de grupos multinacionales pueden tener normas sustantivas diferentes respecto de la confidencialidad y la divulgación de información a las partes. Puede ocurrir que haya que tener en cuenta esas diferencias al considerar la comunicación transfronteriza, cómo se realizará y se grabará, permitiendo que los tribunales lleguen a un acuerdo sobre las medidas de protección necesarias para cumplir con la ley aplicable.

29. La confidencialidad de la información también puede tener que abordarse en un acuerdo de insolvencia transfronteriza[7], estableciendo requisitos para el acceso a esa información, incluso mediante acuerdos de confidencialidad.

- Costo de la comunicación

30. La cuestión de los costos de la comunicación puede ser una consideración, especialmente cuando muchas partes se vean afectadas y se utilice un medio de comunicación que entrañe, en algunos Estados, costos relativamente altos, como las videoconferencias. Además, la utilización de varios idiomas puede complicar la comunicación, y acarrear costos cuando haga falta traducir documentos e interpretar comunicaciones verbales. Será importante determinar cómo se sufragarán los costos por parte de los procedimientos de insolvencia pertinentes o cómo se distribuirán entre ellos. Si hay que proceder al reembolso de los costos a algunas partes, debe quedar claro de qué forma y en qué moneda se hará.

- Efecto de la comunicación

31. Cuando un tribunal se comunique con un tribunal extranjero en el marco de un procedimiento de insolvencia transfronteriza, el régimen de la insolvencia debería aclarar que la comunicación no tendrá un efecto sustantivo en la autoridad o las facultades del tribunal, los asuntos sometidos a su consideración, sus decisiones o los derechos y reivindicaciones de las partes que participen en la comunicación. Con esa salvedad, se asegurará a las partes que la comunicación entre las autoridades que participen en los procedimientos de insolvencia no comprometerá sus derechos ni afectará a la autoridad y a la independencia del tribunal ante el cual deben comparecer. Es probable que con esto se reduzcan las posibilidades de objeciones a la comunicación prevista y que los tribunales y sus representantes tengan más flexibilidad para cooperar los unos con los otros. Es posible también que con esta salvedad los tribunales y sus representantes no actúen sobrepasando los límites de su autoridad al entablar una comunicación con sus homólogos de otras jurisdicciones.

---

[7] Guía de prácticas de la CNUDMI, secc. III.B, párrs. 168 a 171; Guía Legislativa, segunda parte, cap. III, párrs. 28, 52 y 115 y recomendación 111.

b) Coordinación de los bienes y negocios del deudor

32. La sustanciación de procedimientos de insolvencia transfronteriza relativos a grupos de empresas requerirá a menudo la utilización, liquidación en efectivo o enajenación de los bienes de las distintas masas de la insolvencia. La coordinación de esa utilización, liquidación en efectivo y enajenación contribuirá a evitar controversias y a que lo primordial sea el beneficio de todas las partes interesadas, particularmente en una reorganización. Por ejemplo, una empresa de un grupo puede servir de proveedor exclusivo de otra empresa del grupo o tener control exclusivo de un recurso fundamental utilizado por otra empresa, de manera que los procedimientos de insolvencia respecto de una de esas empresas pueden tener profundas consecuencias para que todo el grupo pueda seguir funcionando. Puede que tanto los tribunales como los representantes de la insolvencia tengan que participar en la coordinación de los bienes y negocios del deudor. Algunos asuntos pueden requerir la aprobación específica de los tribunales, y otros pueden resolverse mediante acuerdo entre los representantes de la insolvencia.

33. Entre las cuestiones que deben tenerse en cuenta para facilitar la coordinación cabe destacar: la ubicación de los distintos bienes y la identificación de la jurisdicción a que están sometidos; la determinación de la ley que rija los bienes y de las partes encargadas de determinar el modo en que los bienes podrán utilizarse o enajenarse (por ejemplo, el representante de la insolvencia, los tribunales o, en algunos casos, el deudor), inclusive de las aprobaciones requeridas; la posibilidad de dividir la responsabilidad por esos bienes entre esas distintas partes en los diferentes Estados; la forma de intercambiar la información para garantizar la coordinación y la cooperación; y el orden en que habrán de desarrollarse los procedimientos. La coordinación puede también ser importante a la hora de hacer indagaciones sobre los bienes del deudor, de plantearse posibles procedimientos de anulación y de limitar la capacidad del deudor para trasladar los bienes a lugares que no estén al alcance del tribunal o del representante de la insolvencia. También puede requerir que los tribunales identifiquen el foro óptimo para abordar una determinada cuestión, como la venta o enajenación de un determinado bien y se remitan a ese foro en la medida en que lo permita la ley[8].

c) Nombramiento de un representante del tribunal

34. Esta persona puede ser nombrada por un tribunal con la misión de facilitar la coordinación de los procedimientos de insolvencia relativos a empresas de un grupo que tengan lugar en distintos Estados. Las funciones de esta persona pueden consistir, por ejemplo, en actuar de intermediario entre los tribunales pertinentes, especialmente cuando haya problemas de idiomas; elaborar un acuerdo en consulta con las partes pertinentes; promover entre las partes una solución de consenso de los problemas planteados; y asegurar que se notifiquen a todas las partes interesadas (otras empresas del grupo, acreedores y tribunales o representantes de la insolvencia extranjeros) algunos de los asuntos sometidos a la consideración de los tribunales.

---

[8] La atribución de responsabilidad por determinados actos entre los distintos tribunales se estudia en la Guía de prácticas de la CNUDMI, secc. II.B, párrs. 18 a 20; secc. III.B, párrs. 55 a 60 y 71 a 74.

El tribunal que nombre a esta persona por lo general indicará las condiciones en que se autoriza a esta persona a actuar y el alcance de sus facultades. Dicha persona puede tener que informar periódicamente al tribunal o a los tribunales en que tengan lugar los procedimientos, así como a las partes.

d) Utilización de acuerdos transfronterizos (véase el epígrafe 4 *infra*)

e) Coordinación de audiencias

35. Estas audiencias, que cabe calificar de conjuntas, simultáneas o coordinadas[9] ("audiencias coordinadas") pueden promover considerablemente la eficiencia de los procedimientos de insolvencia simultáneos en que participen empresas de un grupo multinacional al reunir a los interesados pertinentes para que analicen y resuelvan las cuestiones pendientes o los posibles conflictos, evitando de este modo negociaciones prolongadas y las consiguientes demoras. Sin embargo, en lo relativo a estas audiencias, es preciso insistir en que cada tribunal debe adoptar su propia decisión independientemente y sin influencias de otros tribunales. Estas audiencias pueden resultar relativamente fáciles de organizar a nivel nacional para asegurar la coordinación de los procedimientos relativos a distintas empresas del grupo, pero desde un punto de vista logístico, pueden ser muy difíciles de organizar a nivel internacional, ya que puede tratarse de distintos idiomas, distintas zonas horarias, leyes, procedimientos y tradiciones judiciales. Por ejemplo, se puede llegar a un punto muerto si no se acuerdan o establecen con exactitud las facultades de las autoridades que participan en la audiencia.

36. Aunque estas audiencias pueden ser difíciles de organizar, se han utilizado entre algunos Estados que tienen un idioma común, tradiciones jurídicas y zonas horarias parecidas y han llevado a la satisfactoria solución de cuestiones difíciles para beneficio de todas las partes interesadas[10]. No obstante, es posible que esas audiencias se utilicen de forma más amplia en el futuro, con la ayuda de procedimientos y salvaguardias apropiados, para contribuir a una cuidadosa planificación y evitar complicaciones. Por ejemplo, en esas normas de procedimiento se podrían considerar la utilización de conferencias previas a la audiencia, la realización de audiencias, inclusive el idioma que se utilizará y la necesidad de interpretación, los requisitos para enviar notificaciones; los métodos de comunicación que se utilizarán de manera que los tribunales pueden oírse simultáneamente; las condiciones aplicables al derecho a comparecer y ser oído; los documentos que podrán presentarse, los tribunales a los que los participantes podrán presentar documentos; las formas de presentación de documentos al tribunal y la posibilidad de que otros tribunales dispongan de dichos documentos; la cuestión de la confidencialidad; las condiciones

---

[9] Este tipo de audiencias se estudian en la Guía de prácticas de la CNUDMI, secc. III.B, párrs. 145 a 150.

[10] Véase, por ejemplo, las causas de *Quebecor World Inc*, Montreal Superior Court, Commercial Division (Canadá), núm. 500-11-032338-085, y United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Núm. 08-10152 (2008) así como *Solv-Ex Canada Limited and Solv-Ex Corporation*, Alberta Court of Queen's Bench, Causa núm. 9701-10022 (28 de enero de 1998), y United States Bankruptcy Court for the District of New Mexico, Causa núm. 11-97-14362-MA (28 de enero de 1998).

que limiten la jurisdicción de cada tribunal a las partes que comparezcan ante él; y la emisión de decisiones[11].

37. Algunas directrices y acuerdos relativos a este tipo de audiencias prevén que para planificar de la mejor manera una administración ordenada, los tribunales, las personas designadas por ellos o los representantes de la insolvencia deberán comunicarse con sus homólogos extranjeros antes de la audiencia para establecer las directrices relacionadas con todos los asuntos de procedimiento, administrativos y preliminares. Una vez concluida la audiencia, las autoridades pertinentes podrán volver a comunicarse para evaluar el contenido de la audiencia, hablar de los próximos pasos (inclusive otras audiencias), preparar o modificar directrices para las audiencias futuras, considerar si sería factible o si se justificaría emitir decisiones conjuntas y cómo resolver algunos asuntos de procedimiento que se platearon durante la audiencia[12].

Recomendaciones 240 a 247

Finalidad de las disposiciones legislativas

La finalidad de las disposiciones legislativas sobre cooperación en el contexto de grupos de empresas transmultinacionales es la siguiente:

a) Autorizar la cooperación entre los tribunales que se ocupen de procedimientos de insolvencia relativos a distintas empresas de un grupo en diferentes Estados;

b) Autorizar la cooperación entre esos tribunales y los representantes de la insolvencia nombrados ante esos distintos procedimientos; y

c) Facilitar y promover la utilización de diversas formas de cooperación para coordinar los procedimientos de insolvencia relativos a diferentes empresas de un grupo en diferentes Estados y determinar las condiciones y protecciones que deberán aplicarse a esas formas de cooperación para proteger los derechos sustantivos y de procedimiento de las partes y la autoridad e independencia de los tribunales.

Contenido de las disposiciones legislativas

Cooperación entre el tribunal y tribunales extranjeros o representantes de la insolvencia extranjeros

240. El régimen de la insolvencia debería permitir que el tribunal que sea competente en un caso de insolvencia transfronteriza que afecte a una empresa de un grupo coopere en el mayor grado posible con los tribunales extranjeros o los representantes extranjeros, ya sea directamente o por conducto del representante de la insolvencia o de otra persona designada [para ello por el tribunal], a fin de

---

[11] Véase la Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 10.

[12] Véase también Guía de prácticas de la CNUDMI, secc. III.B, párrs. 145 a 150; y la Pauta 9 e) de las Pautas aplicables a las Comunicaciones entre Tribunales.

facilitar la coordinación de esos procedimientos con los procedimientos de insolvencia entablados en otros Estados contra la misma empresa del grupo.

Cooperación entre el representante de la insolvencia y los tribunales extranjeros

241. El régimen de la insolvencia debería permitir que el representante de la insolvencia al que se haya encomendado la administración de un procedimiento de insolvencia contra una empresa de un grupo coopere en el mayor grado posible, en el ejercicio de sus funciones y bajo la supervisión del tribunal, con los tribunales extranjeros, a fin de facilitar la coordinación de ese procedimiento con los procedimientos de insolvencia entablados en otros Estados contra empresas de ese mismo grupo.

Cooperación en el mayor grado posible entre los tribunales

242. En el régimen de la insolvencia debería especificarse que se mantendrá el mayor grado posible de cooperación entre los tribunales y entre los tribunales y los representantes extranjeros, [a que se hace referencia en las recomendaciones 240 y 241] por cualquier medio apropiado, en particular:

a) Comunicando información por cualquier medio que el tribunal considere oportuno;

b) Participando en la comunicación con el tribunal extranjero o con el representante extranjero por teléfono, videoconferencia u otros medios electrónicos;

c) Proporcionando al tribunal extranjero o al representante extranjero copias de los documentos emitidos por el tribunal en relación con las empresas del grupo sujetas a procedimientos de insolvencia, inclusive las órdenes formales, las sentencias y las transcripciones de las actuaciones;

d) Proporcionando al tribunal extranjero o al representante extranjero copias de los documentos que se le hayan presentado, o que se le vayan a presentar, en relación con las empresas del grupo sujetas a procedimientos de insolvencia;

[e) Coordinando la administración y supervisión de los bienes y negocios de las empresas del grupo sujetas a procedimientos de insolvencia];

[f) Nombrando a una persona o a un órgano para que actúe bajo dirección del tribunal]; y

[g) Aprobando o ejecutando acuerdos relativos a la coordinación de los procedimientos de insolvencia de conformidad con la recomendación 254.]

Comunicación directa entre el tribunal y los tribunales o representantes extranjeros

243. El régimen de la insolvencia debería permitir que el tribunal competente en un procedimiento de insolvencia entablado contra una empresa de un grupo se ponga en comunicación directa con los tribunales o representantes extranjeros o recabe información o asistencia directa a los mismos en lo que respecta a ese procedimiento y a los procedimientos entablados en otros Estados contra empresas de ese mismo grupo.

244. El régimen de la insolvencia debería permitir que el representante de la insolvencia encargado de administrar un procedimiento de insolvencia contra

una empresa de un grupo, en el ejercicio de sus funciones y bajo la supervisión del tribunal, se ponga en comunicación directa con los tribunales extranjeros respecto de ese procedimiento y de los procedimientos entablados en otros Estados contra ese mismo grupo de empresas.

Condiciones aplicables a la comunicación transfronteriza entre tribunales

245. El régimen de la insolvencia debería especificar que las comunicaciones entre los tribunales y entre tribunales y los representantes extranjeros estarán sujetas a las siguientes condiciones:

a) La fecha, el lugar y la forma de la comunicación deberán ser determinados [por] entre los tribunales o [por] entre los tribunales y los representantes extranjeros;

b) Toda propuesta de comunicación deberá notificarse a las partes interesadas [o a sus representantes] en todos los Estados pertinentes, de conformidad con la ley aplicable y del modo en que los tribunales estimen apropiado, a menos que los tribunales acuerden otra cosa;

c) Las partes afectadas o sus representantes, según el caso, deberán tener derecho a participar personalmente en la comunicación, a menos que los tribunales convengan otra cosa;

d) Según decidan los tribunales, la comunicación podrá ser objeto de una grabación o de una transcripción. Esa transcripción podrá considerarse la transcripción oficial de la comunicación, podrá registrarse como parte del expediente del procedimiento y podrá ponerse a la disposición del tribunal y de [las partes afectadas o] los representantes de estas que participen en la comunicación;

e) Las comunicaciones solo deberán tratarse de forma confidencial en casos excepcionales, según estimen oportuno los tribunales y de conformidad con la ley aplicable; y

f) En toda comunicación deberían respetarse las reglas de rango imperativo de los países entre los que se realice la comunicación, así como los derechos sustantivos y de procedimiento de las partes afectadas, en particular la índole confidencial de la información.

246. El régimen de la insolvencia debería especificar que el intercambio de comunicaciones no dará lugar a:

a) Transacción o renuncia alguna, por parte del tribunal, de alguna facultad o responsabilidad suya ni de su autoridad;

b) La resolución, en cuanto al fondo, de alguna cuestión controvertida de la que conozca el tribunal del lugar [o el tribunal extranjero];

c) Renuncia, por alguna de las partes, de alguna de sus recomendaciones o derechos sustantivos; y

d) Ni a merma alguna de la validez de una orden dictada por el tribunal del lugar [o por el tribunal extranjero], que se interprete en el sentido de que es

resultado de [alguna] comunicación realizada de conformidad con las presentes recomendaciones.

Coordinación de audiencias

247. El régimen de la insolvencia podrá permitir que el tribunal realice una audiencia [conjunta] en coordinación con un tribunal extranjero. Cuando se coordinen las audiencias, podrán imponerse algunas condiciones para salvaguardar los derechos sustantivos y de procedimiento de las partes y la jurisdicción [e independencia] de cada tribunal. En esas condiciones cabría enunciar las reglas aplicables a la sustanciación de la audiencia; los requisitos para dar notificación; el método de comunicación que deba emplearse; las condiciones que deberán regir el derecho a comparecer y ser oído; las formas de presentación de documentos al tribunal y la posibilidad de que otros tribunales dispongan de dichos documentos; y condiciones que limiten la jurisdicción de cada tribunal a las partes que comparezcan ante él[13]. [Con independencia de la realización de una audiencia conjunta o coordinada, cada tribunal seguirá siendo responsable de llegar a su propia decisión respecto de los asuntos que se hayan sometido a su consideración.]

3. El representante de la insolvencia

a) Cooperación entre representantes de la insolvencia

38. Como se indica en la Guía Legislativa, el representante de la insolvencia cumple una función decisiva en la ejecución efectiva y eficaz del régimen de la insolvencia ya que se encarga de la administración diaria de la masa de la insolvencia del deudor. Siendo así, el representante de la insolvencia cumplirá una función fundamental asegurándose de la buena coordinación de múltiples procedimientos contra empresas del grupo colaborando con otros representantes de la insolvencia y con los tribunales pertinentes; para desempeñar este cometido, el representante de la insolvencia, al igual que el tribunal, deberá tener facultades apropiadas para realizar las tares necesarias, por ejemplo, intercambiando información, coordinando la administración y supervisión diarias de los negocios del deudor, negociando acuerdos de insolvencia transfronteriza, etc.

Recomendaciones 248 a 250

Finalidad de las disposiciones legislativas

La finalidad de las disposiciones legislativas en materia de cooperación entre representantes de la insolvencia en el contexto de grupos de empresas multinacionales es la siguiente:

a) Autorizar la cooperación entre representantes de la insolvencia encargados de administrar procedimientos de insolvencia contra distintas empresas de un mismo grupo en diferentes Estados;

b) facilitar y promover la utilización de diversas formas de cooperación entre esos representantes de la insolvencia y establecer las condiciones y protecciones

---

[13] Véase también la Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 10.

que deberán aplicarse a esas formas de cooperación a fin de proteger los derechos sustantivos y de procedimiento de las partes.

Contenido de las disposiciones legislativas

Cooperación entre representantes de la insolvencia

248. [El régimen de la insolvencia debería permitir que el representante de la insolvencia al que se haya encomendado la administración de un procedimiento de insolvencia contra una empresa de un grupo coopere en el mayor grado posible, en el ejercicio de sus funciones y bajo la supervisión del tribunal, con los representantes extranjeros a fin de facilitar la coordinación de ese procedimiento con los procedimientos entablados en otros Estados contra empresas de ese mismo grupo.]

Comunicación entre representantes de la insolvencia

249. [El régimen de la insolvencia debería permitir que el representante de la insolvencia encargado de administrar un procedimiento de insolvencia contra una empresa de un grupo, en el ejercicio de sus funciones y bajo la supervisión del tribunal, se ponga en comunicación directa con los representantes extranjeros respecto de ese procedimiento y de los procedimientos entablados en otros Estados contra ese mismo grupo de empresas.] El régimen de la insolvencia debería permitir que los representantes de la insolvencia se comuniquen entre sí a partir del momento de su designación como tales.

Cooperación en el mayor grado posible entre representantes de la insolvencia

250. En el régimen de la insolvencia debería especificarse que la cooperación en el mayor grado posible entre representantes de la insolvencia, a que se hace referencia en la recomendación 248, debería ponerse en práctica por cualquier medio apropiado, procurando en particular:

a) Intercambiar y revelar información sobre las empresas de un grupo sujetas a un procedimiento de insolvencia, a condición de que se adopten las medidas oportunas para proteger el carácter confidencial de la información;

b) Recurrir a acuerdos de insolvencia transfronteriza de conformidad con la recomendación 253[14];

c) Distribuir las responsabilidades entre los representantes de la insolvencia, e incluso previendo que uno de ellos asuma una función rectora o de coordinación;

d) Coordinarse entre sí en la administración y supervisión del negocio de toda empresa del grupo que sea objeto de un procedimiento de insolvencia; y

e) Coordinarse entre sí acerca de las propuestas y negociando planes de reorganización, manteniendo comunicación con los acreedores y reuniéndose con ellos.

---

[14] Véase la Guía de prácticas de la CNUDMI en la que se recopila la práctica con respecto a la utilización y negociación de estos acuerdos, con un análisis de las cuestiones que se suelen abordar.

b) Nombramiento de un único o mismo representante de la insolvencia

39. La coordinación se puede fomentar también a través del nombramiento del representante de la insolvencia, considerando la posibilidad de nombrar, por ejemplo, el mismo representante de la insolvencia para múltiples procedimientos entablados contra empresas de un mismo grupo en diferentes Estados, siempre que esa persona (tanto física como jurídica) cumpla los requisitos legales de cada país (véanse los párrafos 173 a 178 *supra* respecto de los procedimientos internos). Tal persona debería estar sujeta a la ley aplicable en el Estado en que haya sido designada, en particular en lo que se refiere a calificaciones, licencias (si procede), facultades y deberes y a la supervisión del tribunal. En consecuencia, el representante de la insolvencia estaría sujeto a las mismas condiciones locales que cualquier representante de la insolvencia nombrado en uno de esos Estados.

40. Cabría designar a una persona física que estuviera facultada para actuar en distintos Estados o a una persona jurídica que empleara o que tuviera entre su personal a personas cualificadas para actuar como representantes de la insolvencia en varios Estados. Si bien en general puede resultar difícil encontrar a personas debidamente cualificadas, es posible que haya regiones en que esa práctica sea más común o que la globalización del comercio y de los servicios vaya abriendo paso a esa posibilidad.

41. Cuando se opte por este enfoque, puede haber que adoptar disposiciones del tenor del proyecto de recomendación 231 para evitar posibles conflictos de interés. Puede surgir un conflicto de interés cuando las empresas del grupo representadas por un único representante de la insolvencia tienen intereses diferentes en una cuestión concreta, por ejemplo la financiación posterior a la apertura de un procedimiento o la verificación y admisión de los créditos o cuando las obligaciones del representante de la insolvencia conforme a distintos regímenes de insolvencia sean directamente contradictorias. Estos casos podrían resolverse de la misma manera que se ha indicado antes respecto del nombramiento de un único o mismo representante de la insolvencia en el ámbito interno (véase la recomendación 234).

Recomendaciones 251 y 252

Finalidad de las disposiciones legislativas

[La finalidad de las disposiciones legislativas sobre el nombramiento del representante de la insolvencia, en aras de promover una administración eficiente y eficaz de los procedimientos de insolvencia contra empresas del mismo grupo en diferentes Estados, es autorizar el nombramiento de un único o mismo representante de la insolvencia en esos múltiples procedimientos.]

Contenido de las disposiciones legislativas

Nombramiento del mismo representante de la insolvencia

251. El régimen de la insolvencia debería permitir que el tribunal [en casos apropiados] [cuando el tribunal determine que redundará en provecho de los procedimientos de insolvencia pertinentes] coordine con tribunales extranjeros el nombramiento de un mismo representante de la insolvencia para encomendarle la administración de los procedimientos de insolvencia que afecten, en distintos

Estados, a empresas de un mismo grupo, siempre y cuando ese representante de la insolvencia tenga las competencias requeridas en cada uno de los Estados pertinentes para ejercer ese cargo. En la medida en que lo requiera el régimen [de la insolvencia], el representante de la insolvencia estará sujeto a la supervisión de cada uno de los tribunales que lo haya nombrado.

Conflictos de interés

[252. El régimen de la insolvencia debería prever medidas para dirimir todo conflicto de interés que pudiera surgir en el supuesto de que se nombre a un único o a un mismo representante de la insolvencia en el marco de procedimientos de insolvencia respecto de dos o más empresas de un grupo en distintos Estados. Entre esas medidas cabría prever la de que se nombrara uno o más representantes de la insolvencia adicionales.]

4. Utilización de acuerdos de insolvencia transfronteriza[15]

42. El conjunto de las partes interesadas en los procedimientos de insolvencia, ante la necesidad cotidiana de resolver casos de insolvencia y de intentar coordinar la administración de procedimientos de insolvencia transfronteriza mientras no se adopten de forma generalizada regímenes nacionales o internacionales que faciliten los procedimientos, han formulado acuerdos de insolvencia transfronteriza. Estos acuerdos se estudian de forma pormenorizada en la Guía de prácticas de la CNUDMI. Su finalidad es abordar las cuestiones que se plantean en los casos de insolvencia transfronteriza, facilitando su resolución mediante la cooperación entre los tribunales, el deudor y otras partes interesadas de distintos países, a fin de trabajar con eficiencia y de incrementar las liquidaciones en efectivo en beneficio de las partes interesadas de jurisdicciones potencialmente concurrentes. Su utilización puede contribuir en gran medida a reducir los costos de las acciones judiciales y permitir que las partes se concentren en los procedimientos en sí sin tener que resolver problemas de conflictos de leyes y otras controversias de esta índole. Asimismo, además de aclarar las expectativas de las partes, estos acuerdos pueden contribuir a preservar los bienes del deudor y a optimizar su valor.

43. Por lo general, los acuerdos de insolvencia transfronteriza se celebran con objeto de facilitar la cooperación y la coordinación internacionales de múltiples procedimientos de insolvencia entablados en distintos Estados. Estos acuerdos tienen por objeto coadyuvar a la gestión de esos procedimientos y tratan de poner de manifiesto la armonización de cuestiones procesales, y no sustantivas, entre las jurisdicciones interesadas (si bien, en un número limitado de circunstancias, pueden abordarse cuestiones sustantivas). Los acuerdos transfronterizos varían en su forma (escrita o verbal) y en su alcance (genérico o concreto) y pueden ser concertados por distintas partes. Los simples acuerdos genéricos pueden poner de relieve la necesidad de estrechar la cooperación entre las partes, sin abordar cuestiones concretas, mientras que en los acuerdos más detallados y concretos se establece un

---

[15] Para un estudio detallado de los acuerdos de insolvencia transfronteriza, véase la Guía de prácticas de la CNUDMI.

marco de principios que deberían regir los procedimientos de insolvencia múltiples y que podrán ser aprobados por los tribunales.

44. Pueden considerarse como contratos entre los firmantes o, en el caso de que hayan sido probados por el tribunal, pueden adquirir la categoría jurídica de una orden judicial. Los acuerdos pueden abarcar uno o más asuntos y nada impide que las partes concierten varios acuerdos a medida que avancen los procedimientos para abordar las distintas cuestiones que se planteen. Por ejemplo, no es raro que al iniciarse un procedimiento de insolvencia se concierten acuerdos que se refieren a la comunicación general y a la cooperación, y que más adelante se celebren acuerdos específicos sobre la tramitación de los créditos. Así pues, la conclusión de un acuerdo de insolvencia transfronteriza no se limita a un determinado período, como podría ser el período anterior a la apertura de un procedimiento. Si bien no cabe duda de que es preferible que se celebre en una etapa temprana de los procedimientos para tener en cuenta las expectativas y aclarar las cuestiones, un acuerdo puede celebrase en una etapa ulterior, cuando se plantean cuestiones concretas que indican la necesidad de cooperación. También cabe la posibilidad de modificar los acuerdos existentes, con sujeción a los requisitos del acuerdo en cuanto a las modificaciones.

45. Como ya se ha dicho, en los acuerdos de insolvencia transfronteriza pueden enunciarse simplemente principios generales sobre el modo en que deben llevarse a cabo la cooperación y la coordinación, o también pueden regularse cuestiones concretas, según requiera el caso en concreto, además de las cuestiones que deban resolverse. A continuación se indican algunas de las cuestiones que suelen abordarse: a) la asignación de responsabilidad por los diversos aspectos de la sustanciación y de la administración del procedimiento entre los distintos tribunales que intervienen en él y entre los representantes de la insolvencia, inclusive las limitaciones de la facultad para actuar sin la aprobación de los demás tribunales o de los demás representantes de la insolvencia; b) la previsión y la coordinación de medidas de exención otorgables; c) la coordinación de la recuperación de los bienes en beneficio de todos los acreedores, en el caso de que se reclamen bienes de una empresa del grupo objeto de un procedimiento de quiebra en un Estado diferente; d) la presentación de los créditos y el trato que se les da; e) la utilización y enajenación de los bienes; f) los métodos de comunicación, inclusive el idioma, la frecuencia y los medios; g) la comunicación de avisos; h) la coordinación y armonización de planes de reorganización; i) las cuestiones específicamente relacionadas con el acuerdo, inclusive la enmienda y la rescisión, la interpretación, la eficacia y la solución de controversias; j) la administración de procedimientos, en particular en lo que respecta a la paralización de procedimientos o al acuerdo concertado entre las partes de no entablar determinadas acciones legales; k) la elección de la ley aplicable respecto de cuestiones que se superponen; l) la asignación de responsabilidades entre las partes en el acuerdo; m) las costas y los honorarios; n) las salvaguardias. Suelen tratar de asegurar que no se hagan excepciones a la independencia y autoridad del tribunal, la política pública y la ley aplicable, en particular en lo que respecta a las obligaciones contraídas por el representante de la insolvencia o por las partes en el acuerdo, incluido el deudor.

46. Estos acuerdos son cada vez más frecuentes, sobre todo en algunos Estados, y se han utilizado con éxito en distintas situaciones, como la reorganización concurrente y los procedimientos de liquidación en distintos Estados; en procedimientos principales y no principales, según la definición de la Ley Modelo; y en procedimientos concurrentes de insolvencia y de no insolvencia en distintos Estados. Sin embargo, conviene observar que si bien el régimen de la insolvencia de algunos Estados autoriza a los tribunales a aprobar acuerdos transfronterizos respecto del mismo deudor (por ejemplo, con disposiciones análogas a las del artículo 27 de la Ley Modelo), esa autorización no tiene por qué aplicarse a la utilización de esos acuerdos en el contexto del grupo. Puede que para facilitar la solución global de las dificultades financieras de un grupo (se trate de la reorganización de conjunto o de una combinación de distintos procedimientos) se necesite un acuerdo para coordinar múltiples procedimientos con respecto a distintos deudores en diferentes Estados, aunque todos ellos del mismo grupo. Puede haber muchas leyes que no contengan las disposiciones necesarias para que un tribunal pueda aprobar o reconocer un acuerdo relativo no solo a los deudores sujetos a su jurisdicción, sino también a los deudores que no lo estén, a pesar de ser empresas del mismo grupo.

47. En consecuencia, es conveniente que para mejorar la cooperación transfronteriza, el régimen de la insolvencia autorice a las partes pertinentes –representantes de la insolvencia y otras partes interesadas– a celebrar acuerdos de insolvencia transfronteriza relativos a distintas empresas del grupo en diferentes Estados y permita a los tribunales aprobar o ejecutar esos acuerdos, teniendo en cuenta el contexto del grupo. Conviene señalar que diferentes Estados pueden tener distintos requisitos formales que deberán observarse para que estos acuerdos sean efectivos en las jurisdicciones pertinentes.

Recomendaciones 253 y 254

Finalidad de las disposiciones legislativas

[La finalidad de las disposiciones legislativas relativas a los acuerdos de insolvencia transfronteriza es asegurar que el régimen de la insolvencia permita utilizar esos acuerdos para facilitar la cooperación en lo relativo a los procedimientos de insolvencia contra empresas del mismo grupo en diferentes Estados y autorice su aprobación por el tribunal, según proceda.]

Contenido de las disposiciones legislativas

Autoridad para celebrar acuerdos de insolvencia transfronteriza

253. El régimen de la insolvencia debería permitir que el representante de la insolvencia y otras partes interesadas celebren [en la medida en que lo permita o en la forma en que lo requiera la ley aplicable] un acuerdo de insolvencia transfronteriza [en que intervengan dos o más empresas del mismo grupo en Estados diferentes], a fin de facilitar la coordinación de los procedimientos de insolvencia contra las empresas de ese grupo.

Aprobación o ejecución de acuerdos de insolvencia transfronteriza

254. El régimen de la insolvencia debería permitir que el tribunal apruebe o ejecute un acuerdo de insolvencia transfronteriza [en el que intervengan dos o más empresas del mismo grupo en diferentes Estados], a fin de facilitar la coordinación de los procedimientos de insolvencia contra las empresas de ese grupo.

A/CN.9/WG.V/WP.90/Add.2 (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre el tratamiento de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia, presentada al Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) en su 37º período de sesiones

ADICIÓN

I. Introducción

1. El presente documento contiene notas explicativas de las revisiones introducidas en las recomendaciones que figuran en los documentos A/CN.9/WG.V/WP.90 y Add.1 y plantea una serie de cuestiones que el Grupo de Trabajo podría examinar en relación con esas recomendaciones y con posibles recomendaciones suplementarias.

II. Tratamiento nacional de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia

A. Cuestiones generales

2. Los proyectos de recomendación relativos al tratamiento nacional de los grupos de empresas se basan en el principio fundamental de que el régimen de la insolvencia debería reconocer la existencia de los grupos de empresas, conforme se definen en el glosario, y otorgarles un trato especial, descrito en las recomendaciones 199 a 239, a fin de lograr un resultado más eficaz y eficiente para todo el grupo de empresas y para cada una de ellas en razón de los vínculos existentes entre ellas. La existencia de tal principio en el derecho interno adquiere una especial relevancia cuando se trata de facilitar la cooperación y coordinación entre insolvencias en grupos de empresas a nivel internacional. Sin embargo, no existe ninguna recomendación general a tal efecto que siga los principios generales enunciados en la primera parte de la Guía Legislativa (recomendaciones 1 a 5). El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse la conveniencia de enunciar ese principio fundamental plasmándolo en una recomendación.

3. El principio fundamental podría también enunciarse en las cláusulas de finalidad pertinentes. Por ejemplo, en el párrafo a) de la cláusula de finalidad relativa a la coordinación del procedimiento, cabría añadir palabras como “con miras a lograr un resultado mejor, más eficaz y eficiente para el grupo de empresas en su conjunto”.

B. Financiación posterior a la apertura del procedimiento

4. Durante el 36º período de sesiones se revisaron los proyectos de recomendación 211 a 216, pero, por falta de tiempo, no pudieron analizarse más a fondo.

5. El proyecto de recomendación 213 se refiere al consentimiento de los acreedores a que se concediera financiación después de la apertura del procedimiento, de conformidad con las recomendaciones 211 y 212. Ello implica tal vez que sean los acreedores de la empresa insolvente del grupo quienes otorguen la financiación, pero habida cuenta del contexto del grupo y del interés de los acreedores de las empresas receptoras y de las empresas otorgantes, tal vez sería más claro que se indicara de qué acreedores se trata. Tal vez sería útil seguir el mismo criterio en el proyecto de recomendación 214, relativo a la obtención de financiación posterior a la apertura de conformidad con la recomendación 63.

C. Procedimientos de impugnación

6. A raíz de las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo en su 36º período de sesiones (A/CN.9/671, párrafo 97), se somete al examen del Grupo de Trabajo una nueva cláusula de finalidad que refleja más claramente el contexto del grupo de empresas.

D. Consolidación patrimonial

7. A fin de mejorar la redacción, se ha revisado el proyecto de recomendación 221, sustituyendo la frase “el régimen de la insolvencia podrá indicar que el tribunal estará facultado para excluir ciertos bienes de una empresa consolidada o ciertos créditos contra ella del ámbito de aplicación de su orden de consolidación” por la frase “el régimen de la insolvencia podrá facultar al tribunal para excluir ciertos bienes de una empresa consolidada o ciertos créditos contra ella del ámbito de aplicación de su orden de consolidación”.

8. Si bien el proyecto de recomendación 221 regula las exclusiones del ámbito de aplicación de una orden de consolidación, no especifica el modo en que se tratarán en la práctica esas exclusiones. En el párrafo 171 del comentario se da una explicación limitada. El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse la conveniencia de dar más detalles en el proyecto de recomendación o en el comentario y, si lo considera oportuno, formular la explicación pertinente.

9. En su 36º período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó la necesidad de abordar la situación en que un acreedor garantizado o un empleado mejorara su situación al dictarse una orden de consolidación patrimonial. Esta cuestión viene tratada en el párrafo 160 del comentario y se ha sometido al examen del Grupo de Trabajo el proyecto de recomendación 225.

10. El proyecto de recomendación 226 aborda el reconocimiento de las garantías reales en caso de consolidación patrimonial, exigiendo que, en tal situación, esas garantías sean reconocidas “en la medida de lo posible”. Las cuestiones relativas a los acreedores garantizados se analizan en los párrafos 159 a 162 del comentario. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si ese análisis da la suficiente orientación sobre lo que cabe entender en la práctica por “reconocer en la medida de lo posible”.

11. El proyecto de recomendación 227 trata del reconocimiento de los grados de prelación en caso de consolidación patrimonial, requiriendo también que las

prelaciones sean reconocidas “en la medida de lo posible”. En el párrafo 163 del comentario figura una explicación limitada. El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse la necesidad de ofrecer más material para explicar lo que cabe entender en la práctica por un “reconocimiento en la medida de lo posible”, a fin de orientar a los usuarios que no estén familiarizados con las consolidaciones patrimoniales y sus efectos.

E. El representante de la insolvencia

12. El proyecto de recomendación 237 incluía una referencia que limitaba el contenido del artículo a lo que permitía la ley aplicable. Esa referencia se ha suprimido por estimarse que la finalidad de la Guía es influir en el contenido del derecho aplicable y, en la medida de lo posible, modificarlo para ajustarlo a las recomendaciones. La finalidad del proyecto de recomendación 237 es fomentar la coordinación y la cooperación. Si el derecho aplicable prevaleciera sobre los tipos de cooperación mencionados, la recomendación perdería su razón de ser. En el resto de la Guía no se limitan las recomendaciones a lo que permita la ley aplicable. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la conveniencia de suprimir esa frase.

F. Los planes de reorganización

13. En el proyecto de recomendación 238 se aborda la propuesta relativa a los planes de reorganización coordinados, pero no se va más lejos. El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse la posibilidad de que el proyecto de recomendación aborde también la aprobación y otros aspectos de esos planes, tal vez remitiendo a las otras recomendaciones de la Guía y a las cuestiones tratadas en el comentario.

III. Tratamiento internacional de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia

A. Cuestiones generales

14. A fin de complementar la cuestión antes reseñada del reconocimiento de los grupos de empresas en el derecho interno, el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si sería conveniente incluir en el texto una declaración a los efectos de que, como principio general, las recomendaciones sobre el tratamiento internacional de esas empresas tienen por objeto facilitar soluciones globales del problema de la insolvencia de grupos de empresas.

B. Coordinación con intervención de los tribunales

15. Se ha agregado una nueva cláusula de finalidad a los proyectos de recomendación 240 a 247 a fin de abordar el problema general de la coordinación.

16. Se han reorganizado los proyectos de recomendación de modo que en el primer grupo (recomendaciones 240 a 247) figuran los relativos a los tribunales. Todo lo

que se refiere estrictamente a la cooperación y comunicación entre representantes de la insolvencia figura actualmente en la sección 3 (recomendaciones 248 a 250).

17. Se han revisado los proyectos de recomendación 242 y 250, referentes a la máxima cooperación posible (teniendo en cuenta el contexto ligeramente diferente de cada recomendación) de conformidad con lo decidido por el Grupo de Trabajo, a fin de ajustar sus textos al de la disposición nacional (proyecto de recomendación 237) relativa a la cooperación ente representantes de la insolvencia.

18. El proyecto de recomendación 246 se basa en una versión aprobada por el Grupo de Trabajo en su 36º período de sesiones (A/CN.9/671, párrafo 38). El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si es conveniente o no mantener en los párrafos b) y d) las referencias a los tribunales extranjeros, habida cuenta de que el proyecto de recomendación se refiere al contenido del derecho interno.

19. Se ha revisado el proyecto de recomendación 247 agregándole una segunda frase basada en el texto que antes figuraba en una nota de pie de página, conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 36º período de sesiones (A/CN.9/671, párrafo 41). El proyecto de recomendación contiene también una tercera frase encaminada a regular, en el contexto de audiencias coordinadas, la necesidad de asegurar que cada tribunal adopte su propia decisión sin influencias de ningún otro tribunal.

20. El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse si sería útil agregar al texto una recomendación del tenor del párrafo 2 del artículo 16 de la Ley Modelo, que prevea una presunción de autenticidad de los documentos, particularmente en el contexto de las audiencias coordinadas en las que los distintos tribunales compartan los documentos. La recomendación podría también repercutir en el intercambio de documentos entre los tribunales en virtud de los proyectos de recomendación sobre coordinación.

C. Cooperación que afecte a los representantes de la insolvencia

21. Se han agregado nuevas cláusulas de finalidad a los proyectos de recomendación 248 a 250, relativos a la cooperación entre representantes de la insolvencia, y a los proyectos de recomendación 251 y 252, que regulan el nombramiento de un mismo o único representante de la insolvencia.

22. El proyecto de recomendación 252 se ha agregado al texto a petición del Grupo de Trabajo (A/CN.9/671, párrafo 51) a fin de reflejar el criterio adoptado para resolver conflictos en el contexto nacional en virtud del proyecto de recomendación 234.

D. Acuerdos de insolvencia transfronteriza

23. Se ha agregado una nueva cláusula de finalidad a las recomendaciones sobre los acuerdos de insolvencia transfronteriza.

24. En el proyecto de recomendación 253 figuran algunas palabras entre corchetes a raíz de una sugerencia formulada en el 36º período de sesiones (A/CN.9/671, párrafo 48). Por las razones antes señaladas con respecto al proyecto de

recomendación 237, la inclusión en el texto de las palabras “en la medida en que lo permita la ley aplicable” podría vaciar de sentido la recomendación al desproveer de base a lo que la recomendación trata de promover. En cuanto al segundo grupo de palabras (“o en el modo en que lo exija la ley”), tal vez sería útil mantenerlas a fin de reflejar los requisitos de forma previstos en la ley aplicable. Las otras palabras que figuran entre corchetes (cuando haya dos o más empresas de un grupo en distintos Estados) se han incluido en los proyectos de recomendación 253 y 254 para ajustarlas a los términos empleados en otros proyectos de recomendación.

C. Informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) sobre la labor realizada en su 38º período de sesiones (Nueva York, 19 a 23 de abril de 2010) (A/CN.9/691)

[Original: inglés]

ÍNDICE

Capítulo		*Párrafos*
I.	Introducción	1-5
II.	Organización del período de sesiones	6-12
III.	Deliberaciones y decisiones	13
IV.	Tratamiento de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia	14-93
	A. Introducción de la tercera parte	15-16
	B. Rasgos generales de los grupos de empresas	17-19
	C. Grupos de empresas en situaciones de insolvencia: cuestiones de ámbito nacional	20-62
	D. Grupos de empresas en situaciones de insolvencia: cuestiones de ámbito internacionales	63-93
V.	Repercusiones de la insolvencia de un licenciante o de un licenciatario en una garantía real constituida sobre los derechos de esa parte en virtud de un acuerdo de licencia: análisis realizado en el proyecto de suplemento de la Guía Legislativa sobre las Operaciones Garantizadas relativo a las garantías reales sobre propiedad intelectual	94-98
VI.	Labor futura	99-107

I. Introducción

1. En su 39º período de sesiones, celebrado en 2006, la Comisión convino en que el tema del tratamiento de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia estaba ya lo suficientemente desarrollado como para remitirlo al Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) a fin de que lo examinara, y acordó que se diera al Grupo de Trabajo la flexibilidad necesaria para que pudiera presentarle recomendaciones apropiadas sobre el alcance de su futura labor y la forma que debería revestir, en función del contenido de las soluciones que propusiera frente a los problemas que pudiera determinar en relación con el tema.

2. En su 31º período de sesiones, celebrado en Viena del 11 al 15 de diciembre de 2006, el Grupo de Trabajo se manifestó de acuerdo en que la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia (la “Guía” o “Guía Legislativa”) y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza sentaban las bases para la unificación de los regímenes de la insolvencia, y en que la labor que se venía realizando no tenía por objeto sustituir esos textos sino complementarlos (véase A/CN.9/618, párr. 69). Un posible método de trabajo podría consistir en el

examen de las disposiciones enunciadas en los textos existentes que pudieran ser de interés en el contexto de los grupos de empresas y en la determinación de las cuestiones que requerirían un debate más a fondo, así como la preparación de recomendaciones suplementarias. Otras cuestiones, aunque fueran de interés para los grupos de empresas, podrían tratarse del mismo modo que en la Guía Legislativa y en la Ley Modelo. Se sugirió asimismo que el resultado eventual de esta labor revistiera la forma de recomendaciones legislativas respaldadas por un análisis de las consideraciones normativas del caso (véase A/CN.9/618, párr. 70).

3. En su 32° período de sesiones, celebrado en mayo de 2007, el Grupo de Trabajo continuó su examen del tratamiento de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia basándose en notas de la Secretaría relativas al régimen aplicable a los grupos de empresas tanto en el ámbito nacional como en el internacional (A/CN.9/WG.V/WP.76 y Add.1). Por falta de tiempo, el Grupo de Trabajo no examinó el tratamiento que se da en el ámbito internacional a los grupos de empresas, que se expone en el documento A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.2.

4. En su 33º período de sesiones, celebrado en noviembre de 2007, en su 34º período de sesiones, celebrado en marzo de 2008, en su 35º período de sesiones, celebrado en noviembre de 2008, en su 36º período de sesiones, celebrado en mayo de 2009 y en su 37º período de sesiones, celebrado en noviembre de 2009, el Grupo de Trabajo prosiguió su análisis del régimen aplicable a los grupos de empresas (hasta entonces denominados “grupos de sociedades”) en situaciones de insolvencia, basándose para ello en las notas de la Secretaría (A/CN.9/WG.V/WP.78 y Add.1, A/CN.9/WG.V/WP.80 y Add.1, A/CN.9/WG.V/WP.82 y Add.1 a Add.4, A/CN.9/WG.V/WP.85 y Add.1, y A/CN.9/WG.V/WP.90 y Add.1 y Add.2). En su 36º período de sesiones, el Grupo de Trabajo decidió que sus proyectos de recomendación sobre el tratamiento internacional de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia se incluyeran en la tercera parte de la Guía Legislativa con el mismo formato que se había dado a las partes precedentes de la Guía Legislativa (véase A/CN.9/671, párr. 55).

5. En su 37º período de sesiones, celebrado en noviembre de 2009, el Grupo de Trabajo inició un debate preliminar sobre su posible labor futura (véase el informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) sobre la labor realizada en su 37º período de sesiones, documento A/CN.9/686, párrs. 126 a 131). Entre los temas que se sugirieron para su labor futura figuraban la preparación de un convenio relativo a la insolvencia internacional, la responsabilidad del personal rector y ejecutivo de empresas que estén en situación o al borde de la insolvencia, la insolvencia de instituciones financieras de gran dimensión y complejidad, el concepto de centro de los principales intereses (CPI) de una empresa y factores pertinentes para su determinación, así como cuestiones concernientes a la competencia jurisdiccional y al reconocimiento judicial.

II. Organización del período de sesiones

6. El Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia), del que forman parte todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 38º período de sesiones en Nueva York del 19 al 23 de abril de 2010. Asistieron al período de sesiones

representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Belarús, Benin, Bulgaria, Camerún, Canadá, China, Chile, Colombia, Egipto, El Salvador, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Grecia, Guatemala, India, Irán (República Islámica del), Italia, Japón, Madagascar, Malasia, Marruecos, México, Pakistán, Paraguay, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Checa, República de Corea, Senegal, Sri Lanka, Suiza, Tailandia y Venezuela (República Bolivariana de).

7. Asistieron también al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Angola, Bangladesh, Croacia, Cuba, Dinamarca, Eslovenia, Filipinas, Indonesia, Iraq, Kuwait, Lituania, Panamá y Turquía.

8. Entidades y Estados que no son miembros: Palestina y Santa Sede.

9. Asistieron asimismo al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales:

a) *Organizaciones del sistema de las Naciones Unidas*: Banco Mundial y Fondo Monetario Internacional (FMI);

b) *Organizaciones intergubernamentales invitadas*: Comisión Europea (CE);

c) *Organizaciones internacionales no gubernamentales invitadas*: American Bar Association (ABA), American Bar Foundation (ABF), Asociación Internacional de Abogados, Center For International Legal Studies (CILS), Confederación Internacional de Mujeres Especializadas en Insolvencia y Reestructuración, INSOL International (INSOL), Instituto de Derecho Internacional, International Credit Insurance and Surety Association (ICISA), International Insolvency Institute (III), Inter-Pacific Bar Association y Unión Internacional de Abogados (UIA).

10. El Grupo de Trabajo eligió a la siguiente Mesa:

Presidente: Sr. Wisit Wisitsora-At (Tailandia)

Relator: Sr. Maged Sobhy Siweha (Egipto)

11. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición los siguientes documentos:

a) Programa provisional anotado (A/CN.9/WG.V/WP.91);

b) Una nota de la Secretaría sobre el trato otorgable a los grupos de empresas en situaciones de insolvencia (A/CN.9/WG.V/WP.92 y Add.1 y Add.2);

c) Una nota de la Secretaría acerca de su labor futura (A/CN.9/WG.V/WP.93);

d) Una propuesta de la delegación de los Estados Unidos de América sobre la posible labor futura (A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.1 y y Add.2);

e) Una propuesta de INSOL International: responsabilidades y obligaciones de los directores y ejecutivos en casos de insolvencia y de preinsolvencia (A/CN.9/WP.93/Add.3);

f) Una propuesta de la delegación del Reino Unido acerca de la preparación de unas directrices aplicables a las responsabilidades y obligaciones de los directores y ejecutivos en situaciones de insolvencia y de preinsolvencia (A/CN.9/WP.93/Add.4);

g) Una propuesta de la delegación de Suiza acerca de la preparación de un estudio sobre la viabilidad de preparar un instrumento relativo a la solución transfronteriza de las crisis que puedan aquejar a instituciones financieras de gran dimensión y complejidad (A/CN.9/WP.93/Add.5); y

h) Observaciones de la Asociación Internacional de Abogados relativas a las propuestas de que se considere la viabilidad de preparar una convención internacional y/o una ley modelo sobre la insolvencia en el seno de grupos de empresas transfronterizos (A/CN.9/WP.93/Add.6).

12. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Apertura del período de sesiones.
2. Elección de la Mesa.
3. Aprobación del programa.
4. Examen del tratamiento de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia y labor futura.
5. Otros asuntos.
6. Aprobación del informe.

III. Deliberaciones y decisiones

13. El Grupo de Trabajo prosiguió su examen del tratamiento de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia basándose en los documentos A/CN.9/WG.V/WP.92 y Add.1 y Add.2, así como en otros documentos en ellos mencionados. A continuación se recogen las deliberaciones que sobre este tema mantuvo el Grupo de Trabajo y las decisiones que adoptó al respecto.

IV. Tratamiento de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia

14. El Grupo de Trabajo comenzó su labor sobre el tratamiento en el ámbito nacional de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia, como figura en el documento A/CN.9/WG.V/WP.92.

A. Introducción de la tercera parte

1. Cláusula general de la finalidad

15. El Grupo de Trabajo recordó que, en su 37º período de sesiones, había decidido introducir en la tercera parte de la Guía Legislativa una declaración sobre la finalidad general de las recomendaciones aplicables a los grupos de empresas. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de cláusula de la finalidad, a reserva de que se le agregaran palabras con el fin de aclarar el sentido que pretendía darse a las palabras “con mayor eficiencia procesal y en provecho” de los

grupos de empresas. Se estimó también que el enunciado de la primera frase sería más claro si hablara del "tratamiento de los procedimientos de insolvencia respecto de una o más empresas de un grupo".

2. Glosario

16. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de glosario.

B. Rasgos generales de los grupos de empresas

1. Introducción (párrafos 1 a 5)

17. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 1 a 5 a reserva de que, en el párrafo 1 de la versión inglesa, se sustituyera la expresión "legal persona" por "legal personality".

2. Naturaleza de los grupos de empresas (párrafos 6 a 16)

18. No obtuvo apoyo la propuesta de trasladar al glosario la nota 9 de pie de página. En cambio, se apoyó la propuesta de ampliar el texto del párrafo 9 para incluir en él ejemplos de entidades matrices y sociedades no constituidas formalmente, como las fundaciones. Se sugirió asimismo que se ajustara el texto de la nota de pie de página a la terminología empleada en el glosario con respecto al control y a la propiedad.

3. Razones para gestionar la actividad comercial por conducto de un grupo de empresas (párrafos 17 a 25); Definición del grupo de empresas (párrafos 26 a 30); y Reglamentación de los grupos de empresas (párrafos 31 a 39)

19. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 17 a 39.

C. Grupos de empresas en situaciones de insolvencia: cuestiones de ámbito nacional

1. Introducción (párrafos 1 a 4)

20. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 1 a 4.

2. Solicitud y apertura

a) Introducción y solicitud conjunta de apertura

Comentario (párrafos 5 a 21)

21. No obtuvo apoyo la propuesta de que se suprimiera la tercera frase del párrafo 6 sobre la que se argumentó que podía crear confusión. En contra de la supresión se estimó que esa frase ofrecía elementos de fondo sobre la cuestión y ejemplos de los enfoques seguidos en algunos regímenes de la insolvencia, que se ajustaban al enfoque generalmente adoptado por la Guía Legislativa.

Cláusula de la finalidad

22. Ante las reservas expresadas en el sentido de que en las notas 22 y 23 de pie de página se daban nuevas explicaciones o se repetía información ya enunciada en otras recomendaciones o en el comentario, por lo que tal vez no fueran necesarias, se señaló que esas explicaciones y esos recordatorios figuraban en otras notas de la Guía y servían para poner de relieve algunos puntos fundamentales. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la cláusula de la finalidad tal como figuraba en el texto.

Proyecto de recomendación 199

23. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de recomendación 199.

Proyecto de recomendación 200

24. El Grupo de Trabajo apoyó la propuesta enunciada en el párrafo 2 del documento A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.2 de que se mantuvieran en el encabezamiento del texto las palabras que figuraban entre corchetes, suprimiendo los corchetes. Con respecto al párrafo b), el Grupo de Trabajo aceptó una propuesta de que se redactara de nuevo el párrafo para darle una mayor claridad de modo que dijera:

"b) Un solo acreedor, a condición de que:

i) Sea acreedor de cada una de las empresas del grupo que vaya a ser objeto de la solicitud conjunta; y

ii) Cada una de esas empresas del grupo satisfaga las condiciones de apertura aplicables de acuerdo con la recomendación 16."

Proyecto de recomendación 201

25. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de recomendación 201.

b) Coordinación procesal

Comentario (párrafos 22 a 37)

26. Se respaldó la propuesta de que, en el párrafo 22, se sustituyeran las palabras "y de otras partes con intereses jurídicamente reconocidos" por "y de las partes interesadas". Se apoyó también la propuesta de que, en el párrafo 37 de la versión inglesa, se sustituyera la palabra "reversal" por "termination", a fin de armonizar el texto con el del proyecto de recomendación 208 (en la versión española se utiliza en ambas disposiciones el término "revocar").

Cláusula de la finalidad

27. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de cláusula de la finalidad.

Proyecto de recomendación 202

28. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de recomendación 202.

Proyecto de recomendación 203

29. Se aprobó la propuesta de mejorar la redacción de la nota 26 de pie de página de modo que dijera: “Por consiguiente, un mandamiento de coordinación procesal puede requerir la adopción de medidas por parte de un tribunal o de más de un tribunal.”

Proyecto de recomendación 204

30. Se respaldó la propuesta de que, en el proyecto de recomendación 204, se insertara una referencia a los comités de acreedores y a la posibilidad de establecer, en los casos apropiados, un único comité, tal como se señala en el párrafo 26 del comentario, o a la necesidad de coordinación si hubiera más de un comité de acreedores. El Grupo de Trabajo aprobó una revisión del proyecto de recomendación 204 cuyo texto era el siguiente:

> “La coordinación procesal podrá consistir, por ejemplo, en el nombramiento de un único o mismo representante de la insolvencia; en el establecimiento de un único comité de acreedores, cuando proceda; en medidas de cooperación judicial, como la coordinación de las audiencias; en medidas de cooperación entre los representantes de la insolvencia, como el intercambio de información y la coordinación de las negociaciones; en el envío conjunto de las notificaciones; en la coordinación entre los comités de acreedores; en la coordinación de los procedimientos para la presentación y verificación de los créditos; y en la coordinación de los procedimientos de impugnación. El tribunal debería especificar el alcance de la coordinación procesal decretada.”

31. El Grupo de Trabajo observó que el párrafo 26 requeriría cierta revisión y, en particular, que se suprimiera la última frase, y también que se agregaran a él referencias al análisis del tema de los comités de acreedores que figura en la segunda parte de la Guía, y que se estudiara más detenidamente la necesidad de proteger los intereses de los acreedores así como las circunstancias en que podría ser apropiado establecer un único comité de acreedores.

Proyecto de recomendación 205

32. Se señaló que, mientras que en el proyecto de recomendación 203 se mencionaba la posibilidad de que un tribunal decretara por iniciativa propia la coordinación procesal, en el proyecto de recomendación 205 solo se abordaba la cuestión del momento en que podría presentarse una solicitud en virtud del proyecto de recomendación 206, pero no el momento en que el tribunal podría iniciar una coordinación procesal. No se apoyó la propuesta de que se estudiara una recomendación suplementaria para abordar esa cuestión.

Proyectos de recomendación 206 a 209

33. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los proyectos de recomendación.

Proyecto de recomendación 210

34. No obtuvo apoyo la propuesta consistente en que en el proyecto de recomendación se mencionaran también las modalidades para dar notificaciones y los plazos en que deberían darse. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de recomendación 210 en su forma actual.

3. Trato otorgable a los bienes al abrirse un procedimiento de insolvencia

a) Introducción y protección y preservación de la masa de la insolvencia (párrafos 38 a 51)

35. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 38 a 51.

b) Uso y enajenación de bienes (párrafos 52 a 54)

36. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 52 a 54.

c) Financiación posterior a la apertura

Comentario (párrafos 55 a 74)

37. Se observó que, en el párrafo 56, habría que hacer referencia al glosario que figura al principio de la Guía Legislativa, y no al glosario de la tercera parte. Se señaló también que habría que sustituir los términos “entre empresas del grupo que mantengan entre sí alguna relación especial” por “personas que mantengan entre sí alguna relación especial”. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 55 a 74.

Cláusula de la finalidad

38. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de cláusula de la finalidad.

Proyecto de recomendación 211

39. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de recomendación 211.

Proyecto de recomendación 212

40. El Grupo de Trabajo respaldó la propuesta enunciada en el párrafo 6 del documento A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.2 de modo que el texto en el párrafo b) dijera que el perjuicio que se ocasione a los acreedores “será compensado” o “es probable que sea compensado”. Tras deliberar, prevaleció la opinión de que era preferible emplear la forma verbal “será”. A reserva de esta revisión, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de recomendación 212.

Proyectos de recomendación 213 a 216

41. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los proyectos de recomendación.

d) Procedimiento de impugnación

Comentario (párrafos 75 a 82)

42. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 75 a 82.

Cláusula de la finalidad y proyectos de recomendación 217 y 218

43. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la cláusula de la finalidad y de los proyectos de recomendación.

e) Subordinación (párrafos 83 a 91)

44. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 83 a 91.

4. Recurso a la vía judicial

a) Introducción, extensión de la responsabilidad y mandamientos de aportación financiera (párrafos 92 a 104)

45. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 92 a 104.

b) Consolidación patrimonial

Comentario (párrafos 105 a 137)

46. No obtuvo apoyo la propuesta de que se suprimiera la última frase del párrafo 136. Se respaldó la propuesta de que se asegurara que en todo el texto, y en particular en los párrafos 106 y 107, se hablara siempre de "consolidación patrimonial", y no simplemente de "consolidación". A reserva de esta revisión, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 105 a 137.

Cláusula de la finalidad

47. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la cláusula de la finalidad.

Proyectos de recomendación 219 y 220

48. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los proyectos de recomendación.

Proyecto de recomendación 221

49. El Grupo de Trabajo apoyó la propuesta enunciada en el párrafo 8 del documento A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.2 de que se sustituyeran, al final de la disposición, las palabras "las circunstancias en que cabrá decretar tal exclusión" por "las circunstancias en que tal exclusión sea apropiada". En cuanto a la redacción, se convino en que el texto de la disposición sería más claro e inteligible si se dividiera el proyecto de recomendación en dos apartados en que se dispusiera que el régimen de la insolvencia debería: a) permitir al tribunal que excluya determinados bienes; y b) especificar las circunstancias en que tales exclusiones podrían ser apropiadas. Se convino asimismo en ampliar el comentario agregándole ejemplos suplementarios de situaciones en que las exclusiones pudieran resultar apropiadas, concretamente cuando se tratara de bienes engorrosos, como los bienes que entrañen responsabilidad en cuestiones de medio ambiente o los bienes cuya administración

sea difícil o costosa, o cuando las consecuencias de un fraude pudieran exacerbarse si se incluyeran ciertos bienes en una orden de consolidación patrimonial.

Proyectos de recomendación 222 y 223

50. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los proyectos de recomendación.

Proyecto de recomendación 224

51. El Grupo de Trabajo apoyó la propuesta enunciada en el párrafo 11 del documento A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.2 de que, en el párrafo c) del proyecto de recomendación, se trataran los créditos "como si fueran créditos frente a una única masa de la insolvencia".

Proyectos de recomendación 225 a 227

52. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los proyectos de recomendación.

Proyecto de recomendación 228

53. El Grupo de Trabajo apoyó la propuesta enunciada en los párrafos 12 a 15 del documento A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.2 de que se revisara el proyecto de recomendación. En cuanto a la redacción, se señaló que en la recomendación habría que hacer referencia al cálculo "retroactivo" del período de sospecha. El texto adoptado del proyecto de recomendación era el siguiente:

> "228. 1) El régimen de la insolvencia debería indicar la fecha a partir de la cual se habrá de calcular el período de sospecha respecto de las operaciones de impugnación del tipo que se menciona en la recomendación 87, cuando se decrete una consolidación patrimonial respecto de dos o más empresas pertenecientes a un grupo.
>
> 2) La fecha especificada a partir de la cual se calculará retroactivamente el período de sospecha de acuerdo con la recomendación 89 podrá ser:
>
> a) Una fecha distinta para cada empresa del grupo incluida en la orden de consolidación patrimonial, pudiendo ser tanto la fecha de la solicitud de apertura como la fecha de apertura del procedimiento de insolvencia respecto de cada una de esas empresas; o
>
> b) Una misma fecha para todas las empresas del grupo incluidas en la consolidación patrimonial, que podrá ser, o bien i) la primera de las fechas de solicitud de apertura o de apertura de un procedimiento de insolvencia respecto de esas empresas del grupo; o bien ii) la fecha en que se presentaran todas las solicitudes de apertura o en que se abrieran todos los procedimientos."

Proyectos de recomendación 229 y 230

54. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los proyectos.

Proyecto de recomendación 231

55. El Grupo de Trabajo apoyó la propuesta enunciada en el párrafo 16 del documento A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.2 de que se ajustara el texto de este proyecto

de recomendación al del proyecto de recomendación 210 y aprobó el contenido del proyecto de recomendación sobre esa base. No obtuvo apoyo la propuesta de que se agregara al texto una referencia al derecho a ser oído y a apelar, por estimarse que esas cuestiones ya se abordaban en las recomendaciones 137 y 138.

5. Participantes

Comentario (párrafos 138 a 145)

56. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 138 a 145.

Cláusula de la finalidad

57. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la cláusula de la finalidad.

Proyectos de recomendación 232 a 235

58. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los proyectos de recomendación. En respuesta a una pregunta relativa a la parte a la que correspondería hacer las determinaciones previstas en el proyecto de recomendación 232, se recordó que esa cuestión debería examinarse en el contexto de la recomendación 118 y del mecanismo adoptado por el régimen de la insolvencia para el nombramiento del representante de la insolvencia.

Proyecto de recomendación 236

59. El Grupo de Trabajo tomó nota de la propuesta enunciada en el párrafo 18 del documento A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.2 de que se ajustara el texto de este proyecto de recomendación con los de los proyectos de recomendación 235, 241 y 250. Respecto de la utilización de las formas verbales “deberá” o “podrá”, el Grupo de Trabajo, tras deliberar, convino en que se suprimieran ambas opciones, pues estimó que sería suficiente con que la disposición dijera “El régimen de la insolvencia debería especificar que la cooperación ... se llevará a cabo”. Se señaló que en el proyecto de recomendación 250 habría que hacer el mismo cambio.

60. El Grupo de Trabajo también estuvo de acuerdo en que se trasladara al párrafo c) la referencia a la comunicación con los acreedores. En cuanto a la propuesta relativa al párrafo d), prevaleció la opinión de que se mantuviera la frase “coordinando la propuesta y negociación de planes de reorganización”, pero sin los corchetes. A reserva de esas modificaciones, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de recomendación 236.

6. Reorganización de dos o más empresas de un grupo

Comentario (párrafos 146 a 152)

61. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 146 a 152.

Proyectos de recomendación 237 y 238

62. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que, en el proyecto de recomendación 238, se sustituyeran las palabras “dos o más empresas del mismo grupo” por “una o más empresas del mismo grupo”, por estimar que toda empresa solvente

de un grupo podía participar en un plan de reorganización que afectara a una única empresa del grupo, así como en un plan aplicable a múltiples empresas del grupo. A reserva de esta modificación, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los proyectos de recomendación 237 y 238.

D. Grupos de empresas en situaciones de insolvencia: cuestiones de ámbito internacional

63. El Grupo de Trabajo prosiguió sus deliberaciones sobre el tema de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia en un contexto internacional basándose en el texto del documento A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.1.

1. Introducción (párrafos 1 a 6)

64. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 1 a 6.

2. Promoción de la cooperación transfronteriza en los casos de insolvencia de grupos de empresas

a) Introducción (párrafos 7 a 10)

65. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 7 a 10.

b) Acceso a los tribunales y reconocimiento de los procedimientos de insolvencia extranjeros

Comentario (párrafos 11 a 13)

66. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 11 a 13.

Cláusula de la finalidad

67. El Grupo de Trabajo convino en que, en el texto sobre la finalidad, se suprimieran las palabras “dos o más” y “cuando el acceso a los tribunales y el reconocimiento de esos procedimientos extranjeros sean requisitos para la cooperación entre tribunales, representantes de la insolvencia y acreedores”, y que el texto de la disposición figurara sin los corchetes. A reserva de esta supresión, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la cláusula de la finalidad.

Proyecto de recomendación 239

68. El Grupo de Trabajo observó que la coma que figuraba en el párrafo b) después de las palabras “si es necesario” no estaba en el proyecto original del texto aprobado en su 37º período de sesiones (A/CN.9/686, párr. 20), por lo que debería suprimirse. A reserva de esta modificación, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de recomendación 239.

3. Formas de cooperación en que intervienen los tribunales

a) Comunicación por parte de los tribunales

Comentario (párrafos 14 a 34)

69. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 14 a 34, señalando que en todos esos párrafos habría que agregar notas de pie de página suplementarias que remitieran a párrafos concretos de la Guía de prácticas de la CNUDMI sobre cooperación en la insolvencia transfronteriza, a fin de señalar al lector la existencia de la Guía de prácticas y de subrayar la importancia que tiene como instrumento de referencia en cuestiones de insolvencia transfronteriza.

b) Coordinación de los bienes y negocios del deudor

Comentario (párrafos 35 y 36)

70. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 35 y 36.

c) Nombramiento de un representante del tribunal

Comentario (párrafo 37)

71. Se formularon algunas reservas sobre la cuestión de las competencias y de la integridad exigibles a una persona para ser nombrada por el tribunal y sobre los problemas de conflictos de interés. Se puso de relieve que esa persona no solía ser un representante de la insolvencia y que, por lo tanto, no se pretendía que las recomendaciones 115 a 125 fueran aplicables. No obtuvo apoyo la propuesta de que esas cuestiones se examinaran en detalle y se consideró preferible dejarlas en manos del derecho interno y del tribunal que hiciera el nombramiento. No obstante, el Grupo de Trabajo convino en revisar la cuarta frase del párrafo 37 para que dijera: “El tribunal que nombre a esta persona podrá tomar en consideración las competencias que se le exigirán para llevar a cabo sus funciones, así como los problemas de conflictos de interés, e indicará las condiciones en que se autoriza a esta persona a actuar y el alcance de sus facultades”. A reserva de este texto suplementario, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 37.

d) Coordinación de audiencias

Comentario (párrafos 38 a 40)

72. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 38 a 40.

Cláusula de la finalidad

73. El Grupo de Trabajo convino en agregar, en los párrafos a) y b), después de la palabra “autorizar”, las palabras “y facilitar”. A reserva de estas palabras agregadas al texto, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la cláusula de la finalidad.

Proyecto de recomendación 240

74. El Grupo de Trabajo convino en sustituir, al final del proyecto de recomendación, las palabras “contra la misma empresa del grupo” por “respecto de una empresa perteneciente al mismo grupo”, a fin de armonizar el texto con el de los proyectos de recomendación 242 y 246 a 249, y aprobó el contenido del proyecto de recomendación 240 con esa modificación.

Proyecto de recomendación 241

75. El Grupo de Trabajo convino en mantener el texto que figuraba entre corchetes en el párrafo a), pero eliminando los corchetes. A fin de paliar las reservas expresadas en el sentido de que la palabra “inclusive” podría limitar el alcance de la disposición en algunos ordenamientos jurídicos, se convino en sustituir ese término por las palabras “por ejemplo”. A reserva de estas modificaciones, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de recomendación 241.

Proyecto de recomendación 242

76. A fin de armonizar el texto de esta disposición con el de los proyectos de recomendación 240 y 246 a 249, el Grupo de Trabajo convino en sustituir las palabras “contra empresas de ese mismo grupo” por “respecto de empresas pertenecientes al mismo grupo” y, a reserva de esta modificación, aprobó el contenido del proyecto de recomendación 242.

Proyecto de recomendación 243

77. El Grupo de Trabajo convino en suprimir las palabras que figuraban entre corchetes en el encabezamiento de esta disposición. No se respaldó la propuesta de que, en las dos frases del párrafo d), se sustituyera la forma verbal “podrá” por “deberá”. A reserva de la modificación introducida en el encabezamiento de la disposición, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de recomendación 243.

Proyecto de recomendación 244

78. El Grupo de Trabajo examinó las propuestas de revisión del proyecto de recomendación 244 que figuraban en los párrafos 25 y 26 del documento A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.2. El Grupo de Trabajo convino en suprimir las palabras que figuraban entre corchetes en el encabezamiento de la disposición y armonizarla con el del proyecto de recomendación 243 de modo que dijera: “El régimen de la insolvencia debería especificar que las comunicaciones entre los tribunales y entre tribunales y representantes extranjeros no darán lugar a:”. Se respaldó la propuesta de que se revisara el párrafo c) de modo que se hiciera referencia a los “derechos sustantivos y de procedimiento” y que se ajustara así su texto al del párrafo f) del proyecto de recomendación 243.

79. A reserva de estas revisiones, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de proyecto de recomendación 244.

Proyecto de recomendación 245

80. Se respaldó la propuesta de que se exigiera que las audiencias coordinadas estuvieran sujetas a las condiciones enunciadas en la segunda frase del proyecto de recomendación sustituyéndose para ello "podrá" por "deberá". Se apoyó además una propuesta de que se revisara la última frase de modo que dijera: "Independientemente de la coordinación de las audiencias, cada tribunal seguirá gozando de independencia para llegar a su propia decisión sobre los asuntos que se hayan sometido a su examen". A reserva de estas revisiones, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de recomendación 245.

4. Formas de cooperación en que intervengan representantes de la insolvencia

a) Cooperación por parte de representantes de la insolvencia

Comentario (párrafos 41 y 42)

81. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 41 y 42.

Cláusula de la finalidad

82. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la cláusula de la finalidad tras acordar que: a) en el encabezamiento, después de "representantes de la insolvencia", se agregaran las palabras "y entre representantes de la insolvencia y tribunales extranjeros", a fin de armonizar el texto de la disposición con el de las recomendaciones subsiguientes; y b) en el párrafo a), después de la palabra "autorizar", se agregaran los términos "y facilitar", a fin de ajustar la disposición a las modificaciones que se había convenido introducir en la cláusula de la finalidad correspondiente a las recomendaciones 240 a 245.

Proyectos de recomendación 246 a 249

83. El Grupo de Trabajo apoyó la propuesta enunciada en el párrafo 30 del documento A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.2 de que se adoptara la variante "pertenecientes al mismo" y que se suprimieran los corchetes. A reserva de esta modificación, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los proyectos de recomendación 246 a 249.

Proyecto recomendación 250

84. El Grupo de Trabajo apoyó la propuesta enunciada en el párrafo 33 del documento A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.2 de que, en el párrafo d), se adoptaran las palabras que figuraban entre corchetes, pero suprimiendo los corchetes, a fin de armonizar el texto de esta disposición con el del proyecto de recomendación 236. Por la misma razón, en el encabezamiento se sustituyeron las palabras "podrá ponerse en práctica" por "se pondrá en práctica". A reserva de estas modificaciones, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de recomendación 250.

b) Nombramiento de un único o mismo representante de la insolvencia

Comentario (párrafos 43 a 47)

85. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 43 a 47, pero agregó al párrafo 46 una referencia a los párrafos del capítulo III de la segunda parte

relativos al nombramiento del representante de la insolvencia, y a la explicación que se daba en el glosario del concepto de “representante de la insolvencia”.

Cláusula de la finalidad

86. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la cláusula de la finalidad.

Proyecto de recomendación 251

87. El Grupo de Trabajo tomó nota de la propuesta enunciada en el párrafo 35 del documento A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.2 de que se revisara el proyecto de recomendación, y convino en adoptar la opción “la ley aplicable”, que figuraba entre corchetes, pero suprimiendo los corchetes. A reserva de esta modificación, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de recomendación 251.

Proyecto de recomendación 252

88. No obtuvo apoyo la propuesta de que se suprimiera la segunda frase de este proyecto de recomendación. Tras señalar que el texto de la presente disposición era el mismo que el del proyecto de recomendación 233, que se había aprobado tal como figuraba en el proyecto, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de recomendación 252.

5. Utilización de acuerdos de insolvencia transfronteriza

Comentario (párrafos 48 a 54)

89. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los párrafos 48 a 54.

Cláusula de la finalidad.

90. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de la cláusula de la finalidad.

Proyectos de recomendación 253 y 254

91. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido de los proyectos de recomendación 253 y 254.

6. Posibles recomendaciones adicionales

92. El Grupo de Trabajo examinó las propuestas enunciadas en los párrafos 38 y 39 del documento A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.2 de que se agregara al proyecto una recomendación suplementaria en virtud de la cual un representante de la insolvencia pudiera actuar en un Estado extranjero en representación del procedimiento para el que hubiera sido nombrado representante de la insolvencia (según lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley Modelo) o solicitar información o asistencia directamente al tribunal extranjero (de conformidad con el artículo 25 de la Ley Modelo). Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en revisar el proyecto de recomendación 248 sustituyéndolo por el texto siguiente:

> "El régimen de la insolvencia debería permitir que el representante de la insolvencia encargado de administrar un procedimiento de insolvencia que afecte a una empresa de un grupo, en el ejercicio de sus funciones y bajo la supervisión del tribunal, se ponga en comunicación directa con los tribunales extranjeros, o les solicite directamente información o asistencia, respecto de ese procedimiento y de los procedimientos entablados en otros Estados respecto de ese mismo grupo de empresas."

93. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que introdujera los ajustes necesarios en el proyecto de tercera parte de la Guía Legislativa, tal como se había convenido en el actual período de sesiones. El Grupo de Trabajo procedió a aprobar el proyecto de tercera parte de la Guía Legislativa relativo al tratamiento de los grupos de empresas, que figuraba en los documentos A/CN.9/WG.V/WP.92 y Add.1, y lo recomendó a la Comisión para que eventualmente le diera forma final y lo adoptara en su 43º período de sesiones en 2010.

V. Repercusiones de la insolvencia de un licenciante o de un licenciatario en una garantía real constituida sobre los derechos de esa parte en virtud de un acuerdo de licencia: análisis realizado en el proyecto de suplemento de la Guía Legislativa sobre las Operaciones Garantizadas relativo a las garantías reales sobre propiedad intelectual

94. Se informó al Grupo de Trabajo de que, en el transcurso de su labor sobre un suplemento de la Guía Legislativa sobre las Operaciones Garantizadas referente a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual, el Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) había convenido en tratar en el texto las cláusulas de revocación automática y de aceleración en los acuerdos de licencia de propiedad intelectual. Además, el Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) acordó remitir ese texto al Grupo de Trabajo V para que lo examinara y aprobara (véase el documento A/CN.9/685, párr. 95), ya que ese texto contenía referencias a la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia y procuraba resumir partes de esta.

95. El Grupo de Trabajo examinó el texto que le había remitido el Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) y que figuraba en los párrafos 50 a 52 del documento A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.6, cuyo contenido era el siguiente:

> "50. La Guía sobre la Insolvencia recomienda que no será invocable frente al representante de la insolvencia y al deudor ninguna cláusula contractual que estipule la revocación automática o la aceleración de un contrato, cuando se haya presentado una solicitud de apertura, se haya iniciado un procedimiento de insolvencia o se haya nombrado un representante de la insolvencia (véase la recomendación 70 de la Guía sobre la Insolvencia). La Guía sobre la Insolvencia también recomienda que el régimen de la insolvencia indique claramente los contratos a los que no podrá aplicarse esta recomendación, como los contratos financieros, o los que estén sujetos a reglas especiales, como los contratos de trabajo (véase la recomendación 71 de la Guía sobre la Insolvencia).

51. El comentario de la Guía sobre la Insolvencia indica que algunos regímenes mantienen estas cláusulas en determinadas circunstancias y expone las razones que justifican este criterio. Entre ellas figura “la necesidad de todo creador de ideas reconocidas como propiedad intelectual de poder controlar su explotación comercial y las repercusiones que pueda tener la extinción de un contrato relativo a un bien inmaterial en el negocio de la otra parte” (véase el párrafo 115, capítulo II, segunda parte de la Guía sobre la Insolvencia). Por ejemplo, las cláusulas de revocación automática y de aceleración que figuren en acuerdos de licencia de derechos de propiedad intelectual pueden ser válidas, ya que la insolvencia de un licenciatario tal vez tenga un efecto negativo no solo en los derechos del licenciante sino también en el derecho de propiedad intelectual en sí. Por ejemplo, así sucede cuando la insolvencia del licenciatario de una marca comercial utilizada para productos pueda afectar al valor de la marca en el mercado y de los productos correspondientes. Sea como fuere, no se verán afectadas las cláusulas consignadas en acuerdos de licencia de propiedad intelectual que establezcan, por ejemplo, que una licencia caducará al cabo de X años o que se extinguirá por un incumplimiento grave, como en el caso de que el licenciatario incumpla su obligación de mejorar o comercializar a tiempo los productos objeto de la licencia (es decir, cuando el factor que determina la revocación automática no sea la insolvencia) (véase la nota 39 de pie de página correspondiente a la recomendación 72 de la Guía sobre la Insolvencia).

52. En el comentario de la Guía sobre la Insolvencia se afirma también que otras leyes priman sobre esas cláusulas y se exponen las razones pertinentes (véanse los párrafos 116 y 117, capítulo II, segunda parte). En el comentario se explica además que si bien algunos regímenes de la insolvencia permiten efectivamente que estos tipos de cláusula no sean aplicables si se ha abierto un procedimiento de insolvencia, no es todavía un criterio que se haya generalizado en los regímenes de la insolvencia. A este respecto, el comentario alude al dilema que se plantea cuando, por una parte, se desee promover la supervivencia de la empresa del deudor, lo cual puede requerir que se mantengan los contratos y, por otra, resulten afectados los acuerdos comerciales al introducirse diversas excepciones a las reglas contractuales generales. Como conclusión el comentario menciona la conveniencia de que el régimen de la insolvencia permita dejar sin efecto las cláusulas de revocación o extinción (véase el párrafo 118, capítulo II, segunda parte de la Guía sobre la Insolvencia)”.

96. Se expresaron algunas reservas por estimarse que los párrafos presentados, si bien no resumían de forma inexacta el material de la Guía sobre la Insolvencia, no reflejaban el tratamiento matizado que se daba a esas cuestiones en la Guía. Tras deliberar, las delegaciones apoyaron una propuesta que tenía en cuenta las reservas expresadas, consistente en que se agregara al texto citado la frase que figura a continuación y que hace referencia a la Guía sobre la Insolvencia. Habría que insertar esa frase en el lugar apropiado, posiblemente después del párrafo 50. Su texto era el siguiente:

“En el comentario referente a la Guía sobre la Insolvencia se explican las ventajas y los inconvenientes percibidos de esas cláusulas, los tipos de

contrato que podrían quedar exentos de la aplicación de dichas cláusulas y el dilema existente entre el deseo de promover la supervivencia de la empresa del deudor, lo cual puede requerir que se mantengan los contratos, y la introducción de disposiciones que primen sobre las cláusulas contractuales. La posible aplicación de esas disposiciones a la propiedad intelectual se aborda en el párrafo 115 del capítulo II de la segunda parte de la Guía sobre la Insolvencia."

97. Se sugirió que, al remitir a las recomendaciones de la Guía sobre la Insolvencia, se tomara nota de que esas recomendaciones estaban concebidas para aplicarse al contenido del régimen de la insolvencia.

98. El Grupo de Trabajo aprobó el texto de los párrafos 50 a 52 que le había remitido el Grupo de Trabajo VI con las modificaciones arriba indicadas.

VI. Labor futura

99. El Grupo de Trabajo recordó el intercambio preliminar de opiniones que había mantenido en su anterior período de sesiones sobre posibles temas que pudiera abordar en su labor futura (véase el documento A/CN.9/686, párrs. 126 a 131) y reanudó su debate sobre la labor futura examinando las propuestas presentadas verbalmente por las delegaciones de los Estados Unidos de América, el Reino Unido, Suiza, INSOL International, la Asociación Internacional de Abogados, el *International Insolvency Institute III* y la *Union Internationale des Avocats* (UIA), que figuraban en los documentos A/CN.9/WG.V/WP.93 y Add.1 a Add.6, así como en otros documentos a los que se hacía referencia en estos últimos.

100. Con respecto a la propuesta de los Estados Unidos relacionada, entre otras cosas, con el centro de los principales intereses y con cuestiones conexas, se observó que si bien cabía distinguir algunos factores comunes en los casos examinados, se observaban crecientes divergencias entre los modos en que los distintos Estados interpretaban y determinaban el concepto del centro de los principales intereses y otras cuestiones conexas y que, por lo tanto, había cada vez más incertidumbre sobre lo que podía constituir, por ejemplo, el centro de los principales intereses de un deudor o los procedimientos extranjeros en el sentido que se daba a estos conceptos en la Ley Modelo. Esta falta de previsibilidad tenía repercusiones económicas resultantes del lugar en que pudiera abrirse un procedimiento de insolvencia, lo cual afectaba a su vez a las prelaciones asignables en los procedimientos de insolvencia y podía afectar desde el principio a las decisiones sobre la concesión de préstamos. Se observó que, dado que el concepto de centro de los principales intereses y las cuestiones conexas eran objeto de muchos estudios y de intensos debates, ya se había realizado una importante labor que podría ser útil para las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre este tema.

101. Se señaló que en la propuesta de los Estados Unidos se preveían distintas fases, la última de las cuales, relativa a la preparación de una ley modelo sobre jurisdicción, acceso a los tribunales extranjeros y reconocimiento de los procedimientos extranjeros, guardaba una estrecha relación con las propuestas de la UIA y de la Asociación Internacional de Abogados de que se elaborara una convención en que se abordaran, entre otras cosas, esas cuestiones. Obtuvo un

considerable apoyo la opinión de que, de acuerdo con el enfoque seguido en la labor anterior del Grupo de Trabajo, esos temas podrían enfocarse de un modo que no impidiera preparar una convención. En un principio, podría dejarse al margen la cuestión del tipo concreto de instrumento que habría que preparar y, si se podía llegar a un consenso suficiente, cabría concertar algún tipo de instrumento vinculante. Se expresó la esperanza de que en esa labor pudiera llegarse a un consenso mayor del que había suscitado la Guía Legislativa. Según otra delegación, esta labor debería centrarse únicamente en la redacción de criterios de orientación no prescriptivos y debería presentarse como adición a los textos existentes, como la Guía Legislativa y la Guía de prácticas.

102. En cuanto a las propuestas relativas a las responsabilidades y obligaciones de los directores y ejecutivos, se observó que este tema adquiría cada vez mayor importancia, particularmente en el contexto de los grupos de empresas. Se observó que las disposiciones sobre los deberes y responsabilidades podían dar un incentivo a los gerentes de la empresa del deudor para que recurriera cuanto antes a una reorganización, en vez de esperar hasta el momento en que ese recurso ya no fuera posible y la liquidación resultara inevitable. Además, en la labor de organizaciones regionales e internacionales se había reconocido que este tema debería ser objeto de examen en el futuro, especialmente en el contexto internacional, dado que se carecía de normas internacionales que regularan esas obligaciones y responsabilidades en una situación de preinsolvencia o de insolvencia, y habida cuenta de que los derechos internos enfocaban la cuestión de modos realmente diferentes. Se observó que la crisis financiera había puesto de manifiesto no solo el efecto global de las insolvencias sino también el hecho de que las reacciones nacionales eran muchas veces insuficientes para resolver problemas como los que se planteaban en relación con la responsabilidad de los directores y ejecutivos. Se expresaron algunas reservas acerca de si el tema de esas obligaciones y responsabilidades entraba en el ámbito del régimen de la insolvencia o, más generalmente, en el del derecho de sociedades o del derecho penal. Se respondió que la propuesta no pretendía regular aspectos de responsabilidad penal ni cuestiones fundamentales propias del derecho de sociedades.

103. Respecto de la propuesta relativa a las instituciones financieras muy complejas, se señaló que hasta la fecha la CNUDMI no había tratado el tema de esas instituciones por diversos motivos, concretamente a causa de la existencia de regímenes de reglamentación especiales que se centraban en la necesidad de impedir riesgos en el sistema, de garantizar la seguridad de los sistemas de pagos, y de proteger a los depositantes. Sin embargo, se consideró que la labor realizada por la CNUDMI estaba directamente relacionada con el posible tratamiento de esas instituciones en el contexto internacional y que la CNUDMI estaba bien situada para abordar el tema, en particular porque en sus deliberaciones podía contar con la participación de partes que disponían de la experiencia y de los conocimientos especializados pertinentes. En cambio, según otra delegación, la CNUDMI tal vez no era la entidad más apropiada para realizar esa labor, debido a que en ella habrían de intervenir los bancos centrales y los organismos de supervisión y también porque ya habían emprendido una labor sobre ese tema otras organizaciones regionales e internacionales, como el FMI, el Banco Mundial, la Comisión Europea y el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, tal como se señalaba en los párrafos 9 a 15 del

documento A/CN.9/WG.V/WP.93. Se observó que, en los trabajos de algunas de estas organizaciones, se había citado la labor de la CNUDMI y, en base a ello, se sugirió la posibilidad de que se solicitara a la Secretaría que supervisara la evolución de esa labor con miras a dar cuenta de ella al Grupo de Trabajo y a la Comisión, conforme a la función de coordinación que tenían asignada.

104. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo recomendó que se emprendieran actividades sobre dos temas relacionados con la insolvencia, que tenían importancia en la actualidad y sobre los que una mayor armonización de las reglamentaciones de los distintos Estados contribuiría a lograr certeza y previsibilidad. Esos temas eran los siguientes:

a) La propuesta de los Estados Unidos descrita en el párrafo 8 del documento A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.1, de dar orientación a los Estados sobre la interpretación y aplicación de determinados conceptos de la Ley Modelo relacionados con el centro de los principales intereses y posiblemente de elaborar una ley modelo o disposiciones modelo sobre el régimen de la insolvencia en que se regularan determinadas cuestiones del derecho internacional de la insolvencia, como la jurisdicción, el acceso a los tribunales extranjeros y el reconocimiento, de un modo que no impidiera preparar una convención; y

b) Las propuestas del Reino Unido (documento A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.4), de INSOL International (documento A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.3) y del *International Insolvencye Institute* (documento A/CN.9/582/Add.6) relativas a la responsabilidad y a las obligaciones de los directores y ejecutivos en casos de insolvencia y preinsolvencia.

105. El Grupo de Trabajo opinó que esa labor debería iniciarse en 2010, habida cuenta de las circunstancias a que tenían que hacer frente muchos Estados a consecuencia de la crisis financiera mundial y de los distintos modos en que los derechos internos regulaban esas cuestiones. El Grupo de Trabajo consideró también que las propuestas presentadas ofrecerían, junto con los estudios comparativos y las publicaciones ya existentes, una base suficiente para emprender esta actividad en 2010.

106. El Grupo de Trabajo recomendó que se le diera la flexibilidad necesaria para que pudiese presentar a la Comisión recomendaciones sobre el alcance de su futura labor y la forma que debería revestir y para determinar la manera en que habría que organizar y desarrollar esa labor.

107. El Grupo de Trabajo convino en que otras propuestas que habían recibido apoyo deberían remitirse a la Comisión para su examen.

D. Nota de la Secretaría sobre el trato otorgable a los grupos de empresas en situaciones de insolvencia, presentada al Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) en su 38º período de sesiones (A/CN.9/WG.V/WP.92 y Add.1 y Add.2)

[Original: inglés]

I. Rasgos generales de los grupos de empresas

II. La insolvencia en el seno de un grupo de empresas: cuestiones de ámbito nacional

1. En la presente nota figura el proyecto de comentario y recomendaciones de la tercera parte de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia. El comentario y las recomendaciones son una versión revisada del texto que figuraba anteriormente en los documentos A/CN.9/WG.V/WP.90 y Adición 1, que se ha revisado a la luz del informe del Grupo de Trabajo V sobre la labor realizada en su 37º período de sesiones, celebrado en noviembre de 2009 (A/CN.9/686).

2. El presente documento examina el trato que procedería dar a los grupos de empresas en situaciones de insolvencia en el contexto nacional, mientras que el documento A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.1 aborda esta misma cuestión en el contexto internacional. Se presenta además, al Grupo de Trabajo, el documento A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.2 que cumple fines informativos. Contiene algunas notas explicativas destinadas a explicar las revisiones efectuadas en el proyecto de recomendaciones, con miras a facilitar su examen y someter ciertas cuestiones a la consideración del Grupo de Trabajo; no se tiene previsto que su contenido forme parte del texto de la tercera parte de la Guía Legislativa.

Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia Tercera parte: Trato otorgable a los grupos de empresas en situaciones de insolvencia

ÍNDICE

Capítulo			*Párrafos*
	Introducción de la tercera parte		1-2
	Finalidad de la tercera parte		3
	Glosario		4
I.	Rasgos generales de los grupos de empresas		1-39
	A.	Introducción	1-5
	B.	Naturaleza de los grupos de empresas	6-16
	C.	Razones para gestionar la actividad comercial por conducto de un grupo de empresas	17-25
	D.	Definición del “grupo de empresas” – participaciones en el capital social y control de una empresa	26-30
	E.	Reglamentación de los grupos de empresas	31-39
II.	La insolvencia en el seno de un grupo de empresas: cuestiones de ámbito nacional		1-152
	A.	Introducción	1-4
	B.	Solicitud y apertura	5-37
	C.	Trato otorgable a los bienes al abrirse un procedimiento de insolvencia	38-91
	D.	Recurso a la vía judicial	92-137
	E.	Participantes	138-145
	F.	Reorganización de dos o más empresas de un grupo	146-152

Tercera parte

Trato otorgable a los grupos de empresas en situaciones de insolvencia

Introducción de la tercera parte

1. La tercera parte de la Guía Legislativa se ocupa del trato otorgable a los grupos de empresas en situaciones de insolvencia. De ser necesario aplicar un criterio diferente al adoptado en la segunda parte con respecto a una cuestión particular en la medida en que afecte a un grupo de empresas, o si el trato otorgable

a los grupos de empresas en situaciones de insolvencia plantea otras cuestiones que no se han abordado en la segunda parte, esos aspectos se examinan en el presente texto. Cuando el trato que haya de darse a una cuestión en el contexto de un grupo de empresas sea el mismo que se examinó en la segunda parte, no se repetirá su examen en esta parte. Por ello, el contenido de la segunda parte será aplicable a los grupos de empresas, salvo indicación en contrario.

2. El capítulo I examina los rasgos generales de los grupos de empresas. El capítulo II trata de la insolvencia de las empresas de un grupo en un contexto nacional y propone una serie de recomendaciones que complementan las que ya se dieron en la segunda parte, en la medida en que el contexto de grupo suscite nuevas cuestiones. El capítulo III trata de la insolvencia transfronteriza de los grupos de empresas, a la luz de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (la Ley Modelo), que será aplicable a los procedimientos de insolvencia transfronteriza que se abran respecto de cada empresa del grupo en particular, pero no a las cuestiones pertinentes a la insolvencia de diversas empresas de un mismo grupo sitas en distintos Estados, así como a la luz de la Guía de prácticas de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (la “Guía de prácticas”).

Finalidad de la tercera parte

3. La finalidad de la tercera parte es la de prever, en contextos tanto internos como transfronterizos, el trato que procede dar en las actuaciones de insolvencia, que se abran en el marco de un grupo de empresas respecto de una o más empresas de ese grupo, con miras a resolver las cuestiones que son peculiares a esos grupos con mayor eficiencia procesal y en provecho del grupo de empresas en su conjunto y de sus acreedores en general, procurando en particular:

a) Promover los objetivos clave de la recomendación 1;

b) Resolver con mayor eficiencia, a la luz de la recomendación 5, los casos de insolvencia transfronteriza que afecten a empresas que sean miembros de un mismo grupo.

Glosario

4. Los siguientes términos adicionales se relacionan específicamente con los grupos de empresas y deberían leerse junto con los términos y explicaciones incluidos en el glosario principal *supra*.

a) “Grupo de empresas”: dos o más empresas vinculadas entre sí por alguna forma de control o de participación significativa en su capital social;

b) "Empresa": toda entidad, cualquiera que sea su forma jurídica, que ejerza una actividad económica y a la que, llegado el caso, sea aplicable el régimen de la insolvencia[1];

c) "Control": capacidad de determinar, directa o indirectamente, las políticas operacional y financiera de una empresa;

d) "Coordinación procesal": administración coordinada de dos o más procedimientos de insolvencia abiertos respecto de diversas empresas de un grupo. Cada empresa seguirá siendo una entidad separada y distinta, con su propio activo y pasivo[2];

e) "Consolidación patrimonial": tratamiento del activo y el pasivo de dos o más empresas de un grupo como si formaran parte de una única masa de la insolvencia[3].

I. Rasgos generales de los grupos de empresas

A. Introducción

1. En la mayoría de los ordenamientos jurídicos se reconoce la figura de la "sociedad mercantil", entidad a la que se confiere personalidad jurídica propia, distinta de la de las personas físicas que la componen, ya sea en calidad de propietarios, directivos o empleados. En cuanto persona jurídica, una sociedad puede adquirir derechos y contraer obligaciones y responsabilidades, por ejemplo, la capacidad jurídica para ser parte activa o pasiva en un litigio, para poseer y transmitir bienes, para celebrar contratos y para pagar impuestos. Una sociedad mercantil goza también de perpetuidad, en el sentido de que su existencia se mantiene con independencia de la de sus socios, en un momento dado o a lo largo del tiempo, y sus socios capitalistas pueden transferir sus acciones sin que la existencia de la sociedad se vea afectada. Una sociedad también puede ser de responsabilidad limitada, lo que supone que sus socios capitalistas solo arriesgarán la suma que hayan decidido invertir en la sociedad lo que, al ofrecer seguridad personal al inversionista, promueve la inversión. Sin esa limitación, los inversionistas arriesgarían la totalidad de sus bienes en cada empresa comercial a la

---

[1] En consonancia con el criterio adoptado con respecto a los deudores individuales, esta parte se concentra en el hecho de que la entidad realice alguna actividad económica y pertenezca a la clase de entidades conceptualizadas como "empresas". No abarca ni a los consumidores ni a las entidades de índole especializada (por ejemplo, bancos y compañías de seguros) a las que no sea aplicable el régimen de la insolvencia conforme a lo previsto en las recomendaciones 8 y 9 (véase *supra*, nota 6 de la recomendación 9). La *Guía Legislativa* no examina expresamente las consideraciones especiales que serían aplicables a la insolvencia de esos deudores (véase *supra*, segunda parte, cap. I, párrs. 1 a 11).

[2] El concepto de coordinación procesal se explica en detalle en el comentario, véanse los párrafos 22 a 25 *infra*.

[3] En lo que respecta a los efectos de la consolidación patrimonial y al tratamiento de las garantías reales, véanse *infra* las recomendaciones 224 y 225 y el comentario que figura en el cap. II, párrs. 129 a 133.

que decidieran asociarse. Para fundar una sociedad mercantil se ha de seguir el procedimiento legalmente prescrito para dotarla de personalidad jurídica y, una vez constituida, la sociedad quedará sujeta al régimen reglamentario que le sea aplicable. Por lo general, el régimen legal de las sociedades mercantiles determinará no solo los requisitos para la constitución de la sociedad sino también las consecuencias que trae aparejada la personalidad jurídica de la que, al formarse, la sociedad haya sido dotada, es decir, su capacidad jurídica y de obrar, así como los derechos y las obligaciones de sus socios y el alcance de la responsabilidad personal de cada uno de ellos por las deudas de la sociedad. Así pues, la forma institucional de una sociedad mercantil propicia la seguridad jurídica de la actividad comercial, ya que quienes hayan de negociar con una sociedad mercantil conocen el valor de su personalidad jurídica y los derechos, deberes y obligaciones que esa personalidad conlleva.

2. Es cada vez más frecuente que la actividad mercantil de las sociedades se gestione, en el ámbito tanto nacional como internacional, en el marco de un “grupo de empresas”. El término “grupo de empresas” abarca distintas formas de organización económica edificadas sobre la base de la entidad jurídica individual, que cabe definir, en sentido lato, como dos o más entidades jurídicas (miembros del grupo) cuya vinculación consiste, en alguna forma de control (directo o indirecto) o de participación, mutua o no, en su capital social respectivo (véase más adelante). La dimensión y la complejidad de los grupos de empresas tal vez sean difíciles de calibrar, dado que muchos de ellos se presentan como una organización unitaria que funciona de cara al público como una única entidad comercial.

3. Los grupos de empresas existen desde hace tiempo; algunos autores sostienen que, en algunos países aparecieron a finales del siglo XIX o a comienzos del XX de resultas de un proceso de expansión interna de la empresa que le permitió irse haciendo con el control de su propia vida financiera, técnica o comercial. Estas grandes empresas, constituidas por una única entidad jurídica, se expandieron luego hacia el exterior, al ir adquiriendo el control jurídico o económico de otras sociedades mercantiles. En un principio esa expansión exterior se hacía hacia empresas del mismo sector comercial, pero con el tiempo se fue extendiendo a sectores afines y, más tarde, a sectores distintos e incluso sin vínculo mutuo alguno ni comercial ni geográfico. Un factor que impulsó, por lo menos en algunos países, esa expansión, fue el hecho de que se legitimara la participación de una sociedad mercantil en el capital social de otra, lo cual estuvo inicialmente prohibido tanto en los países del *common law* como en los de tradición romanista.

4. Durante todo ese proceso de expansión las sociedades constitutivas mantuvieron, y siguen ahora manteniendo, su personalidad jurídica propia, aun cuando en la actualidad es probable que la pequeña empresa privada sea hoy el único tipo de empresa habitualmente organizado como sociedad independiente. Los grupos de empresas están omnipresentes tanto en los mercados desarrollados como en los incipientes, y presentan la característica común de llevar a cabo sus operaciones en un gran número de sectores que con frecuencia no son afines; algunas veces pertenecen a una familia y combinan esa forma de propiedad con distintos grados de participación de inversionistas externos. Las principales entidades económicas del mundo actual no son solo Estados, sino también un número equivalente de grupos de empresas multinacionales. Los grandes grupos multinacionales tal vez generen

un porcentaje elevado del producto nacional bruto a escala mundial y sus tasas de crecimiento anual y su volumen de operaciones sobrepasan los de muchos Estados.

5. Ahora bien, pese a que los grupos de empresas sean hoy una realidad económica que no cabe ignorar, una gran parte del derecho de las sociedades mercantiles y, en particular, su régimen de la insolvencia han sido pensados en función de la empresa individual con personalidad jurídica propia. Pese a esta laguna legal, los jueces y representantes de la insolvencia de muchos países, al enfrentarse a cuestiones que pueden dirimirse mejor por referencia a la empresa comercial única (constituida por un grupo de sociedades) que a la entidad jurídica única[4], han hallado soluciones más acordes con la realidad económica del mundo empresarial moderno.

B. Naturaleza de los grupos de empresas

6. La estructura de los grupos de empresas puede ser sencilla o sumamente compleja; puede constar, por ejemplo, de muchas filiales que pertenezcan total o parcialmente a la sociedad matriz, filiales productivas, filiales de cartera, subfiliales, empresas de servicios o empresas inactivas, con o sin administración conjunta y con o sin participaciones en el capital social de otras empresas del grupo. Pueden también constar de entidades de índole peculiar como sería la denominada entidad para fines especiales[5], así como la empresa conjunta[6], la filial fiduciaria extraterritorial[7], la filial fiduciaria de inversiones[8] y el consorcio.

---

[4] Esta distinción se examina más a fondo en E, párrs. 31 a 39.

[5] La entidad para fines especiales (denominada también “vehículo para fines especiales” o “de riesgo aislado”) cumple una función especial o temporal como, por ejemplo, la de adquirir y financiar ciertos bienes, o la de aislar el riesgo financiero o mejorar la eficiencia fiscal de una actividad económica. Una entidad para fines especiales suele ser una filial cuyo capital está en manos de la sociedad matriz, aunque en ciertos países se exige que un mínimo del 3% del capital esté en manos de otro inversionista. La estructura de su activo y su pasivo y su condición de persona jurídica independiente suelen salvaguardar su propia solvencia, aun en caso de insolvencia de la sociedad matriz. La sociedad que crea ese tipo de filial puede efectuar operaciones que no figurarán ni en su activo ni en su pasivo, sino que “constarán en el balance de otra entidad”. Estas entidades también se utilizan para fines de libertad comercial, con miras, por ejemplo, a que la propiedad intelectual requerida para el desarrollo de cierta tecnología quede en manos de una entidad independiente que no esté vinculada por algún acuerdo de licencia de la empresa matriz.

[6] Una empresa conjunta suele ser fruto de un pacto entre dos o más sociedades que desean perseguir de consuno ciertos objetivos comerciales. Un arreglo de esa índole a veces puede dar lugar a la creación de una o más personas jurídicas en las que los socios fundadores aporten capital y compartan los beneficios, los gastos y el control del consorcio empresarial. La empresa conjunta puede formarse para la ejecución de un único proyecto o para mantener una asociación comercial permanente. Las empresas conjuntas son muy comunes en el ámbito internacional, habida cuenta de que algunos países exigen a las empresas extranjeras que formen una empresa conjunta con una sociedad del país para tener acceso al mercado interno. Es frecuente que este requisito dé lugar a que el control de la tecnología y de la gestión pasen a manos de la empresa nacional. La formación de una empresa conjunta suele hacerse para distribuir los gastos y riesgos, facilitar el acceso a recursos financieros, crear economías de escala o posibilitar el acceso a nuevas tecnologías, a nuevos clientes o a prácticas de gestión innovadoras. Puede

7. Los grupos de empresas pueden tener una estructura jerárquica o vertical consistente en sucesivos estratos de sociedades matrices y empresas controladas, que podrán ser filiales u otro tipo de empresas conexas o asociadas, que funcionen en eslabones distintos de una misma cadena o proceso de producción o de distribución. La integración vertical suele darse entre empresas de un mismo ramo industrial, al combinarse, por ejemplo, algunas o todas las operaciones sucesivas desde la obtención de las materias primas hasta la venta del producto acabado. La integración puede ser fruto de una política destinada a asegurarse el control y la fiabilidad de las fuentes de suministro y de los canales de venta al por mayor y al por menor. Puede ser también fruto del fuerte control adquirido por una empresa, mediante el ejercicio de su preponderancia comercial, sobre sus proveedores o distribuidores. Suelen citarse como ejemplo de integración vertical las grandes empresas del sector del petróleo, que controlan la exploración, extracción y transporte del crudo, y el refino, la distribución y la venta al por menor del combustible.

8. También es posible que la estructura de un grupo de empresas sea horizontal y que el grupo esté integrado por cierto número de empresas hermanas, con una participación elevada en el capital de otras empresas del mismo grupo, y que funcionan al mismo nivel de un determinado proceso productivo; por ejemplo, el sector editorial donde una casa editora tal vez adquiera otras a fin de incrementar su lista de autores y el número de obras publicadas, o el sector de los medios informativos donde es frecuente que un consorcio posea diversos medios que comparten unas mismas fuentes informativas y ciertos servicios de gestión. La integración horizontal suele utilizarse para controlar un eslabón entero de la producción o determinada industria con miras a obtener economías de escala, pero puede también utilizarse para racionalizar la gestión de empresas en sectores afines o incluso en una variada gama de sectores. Se ha señalado que los grupos de estructura horizontal son más frecuentes en algunas partes del mundo, como Europa, en tanto que los grupos de estructura vertical suelen predominar en otras, como los Estados Unidos y el Japón. La integración vertical suele ser también más frecuente

---

servir también para fines competitivos y estratégicos como el de facilitar la evolución estructural de una industria, prevenir la competencia comercial, crear unidades más competitivas y sólidas y facilitar la transferencia de tecnología y la diversificación comercial.

[7] Una filial fiduciaria extrateritorial (“offshore trust”) es una sociedad fiduciaria tradicional, pero constituida con arreglo a las leyes de otro país. Su naturaleza y sus efectos jurídicos son similares a los de una sociedad (o agencia) fiduciaria interna (“onshore trust”) del país desde donde se transmiten los bienes al “trust” que se encargará de gestionarlos en provecho de cierta persona o categoría de personas. La creación de este tipo de entidades en el extranjero suele obedecer a razones tributarias o de protección de ciertos bienes, por lo que su eficacia podrá verse limitada en la práctica si el régimen de la insolvencia del país de la persona, que transmita los bienes, ha previsto la posibilidad de impugnar toda transferencia de activos a otras sociedades que se haga en fraude de acreedores.

[8] Una filial fiduciaria de inversiones es una sociedad de cartera con activos financieros generadores de ingresos. Puede ser también una entidad jurídica que sea titular de ciertos bienes o negocios y cuyas acciones, denominadas unidades fiduciarias, son negociadas en bolsa, distribuyéndose la renta generada entre los titulares de esas acciones en cuotas mensuales o trimestrales.

en el sector manufacturero, mientras que la integración horizontal se da más en el sector comercial.

9. La labor de investigación sobre los grupos de empresas muestra claramente que esos grupos pueden formarse gracias a diversos tipos de alianza, basados tal vez en vínculos bancarios, órganos rectores interrelacionados, alianzas de propietarios, intercambios de información, empresas conjuntas y carteles. Esa labor ha mostrado, asimismo, que la estructura de los grupos de empresas varía según el sistema de gestión imperante. En algunos países tal vez se organicen de forma vertical o de forma horizontal y tal vez se extiendan a diversos sectores. Suelen constar de un banco, de una sociedad de cartera o financiera[9] (denominada "sociedad matriz") o de una empresa comercial y de una variada gama de empresas fabricantes. En otros países, en cambio, esos grupos suelen estar bajo el control de una sola familia o de unas pocas familias, con una organización invariablemente vertical, o tal vez mantengan fuertes lazos con el Estado en vez de con determinadas familias. Los grados de diversificación varían también considerablemente, ya que algunos grupos mantienen un comercio interno intenso y otros no[10].

10. El grado de autonomía financiera y decisoria en el seno de un grupo de empresas puede variar considerablemente. Los miembros de algunos grupos son empresas comerciales activas que fijan sus propios objetivos y gestionan su propio negocio y sus finanzas. En otros grupos, las decisiones estratégicas y presupuestarias tal vez estén centralizadas y sus miembros tal vez funcionen como divisiones operativas de una empresa más grande, con facultades discrecionales limitadas en el seno de la unidad económica aglutinante. Una sociedad matriz puede ejercer un control estricto mediante una gestión financiera centralizada tanto del capital social como de la política crediticia de las empresas del grupo, fijando sus objetivos de producción, seleccionando su personal directivo o gestor y supervisando constantemente su actividad productiva y comercial. Los órganos rectores del grupo pueden estar centralizados en una sociedad financiera matriz o en una empresa de menor rango y, en este caso, la sociedad matriz poseerá las participaciones clave en el capital social de las empresas del grupo, pero sin ejercer una función directa en su gestión comercial o productiva. Los grupos más grandes tal vez dispongan de sus propios bancos que cumplan las funciones básicas de un mercado de capitales. La financiación del grupo tal vez se haga mediante préstamos internos con garantía recíproca entre la sociedad matriz y las filiales[11]. Los préstamos internos tal vez

---

[9] Se denomina sociedad de cartera o sociedad matriz a una empresa que directa o indirectamente posee en otra empresa un número suficiente de acciones con derecho a voto como para controlar la dirección y actividad mercantil de esta última influyendo en su junta directiva o eligiendo a sus miembros. El término puede designar a una sociedad que por sí misma ni produce mercancías ni presta servicios, sino que fue creada para poseer acciones de otras empresas (o para poseer pura y simplemente otras empresas).

[10] Algunas investigaciones sugieren que los grupos de Chile por ejemplo, están más diversificados que los de Corea del Sur, mientras que los de Filipinas tienen estructuras más verticales que los de la India y se dedican en mayor medida a prestar servicios financieros que los de Tailandia. Véase T. Khanna e Y. Yafeh, Business Groups in Emerging Markets: Paragons or Parasites? Journal of Economic Literature, Vol. XLV (junio de 2007), págs. 331 a 372.

[11] En muchos países, un método importante para obtener capital al que suelen recurrir las empresas de un mismo grupo consiste en otorgarse garantías recíprocas por las que cada empresa del

aporten al beneficiario capital de explotación, fondos para saldar deudas a corto plazo, tales como dividendos aún por pagar o crédito para financiar el comercio interno del grupo, reembolsable con o sin intereses.

11. En algunos países los lazos de parentesco suponen un factor de conexión interna importante en los grupos de empresas; puede ocurrir, por ejemplo, que los miembros más importantes de la familia y sus allegados pertenezcan a la junta directiva de la sociedad matriz y que los miembros de esa junta formen parte de las juntas directivas de otras empresas del grupo, creándose así un denso tejido rector familiar entre las empresas del grupo que permite que la familia mantenga su control sobre el grupo. Por ejemplo, el organigrama de un gran grupo de la India muestra una intrincada red de cargos rectores compartidos entre la sociedad matriz y las 45 empresas del grupo[12].

12. En otros países ciertos grupos de empresas disfrutan de lazos estrechos con los poderes públicos, particularmente con las autoridades que gestionan el acceso al crédito y las divisas o las reglas de la competencia, lo que ha contribuido en notable medida a su desarrollo. También ha habido casos de políticas estatales dirigidas contra ciertos grupos, privándoles del trato preferente del que disfrutaban, por ejemplo en materia de acceso a capital financiero.

13. La estructura de muchos grupos de empresas muestra las dimensiones y la complejidad que puede adquirir su organigrama, con varios estratos de distintas empresas controladas en mayor o menor medida por los estratos superiores o la cúpula del grupo, que puede estar formado por cientos o incluso miles de distintas empresas[13].

14. Al hacer un estudio basado en las cuentas e informes de 1979 de varias grandes empresas multinacionales con sede en el Reino Unido, por ejemplo, hubo que abandonar la parte correspondiente a dos de los grupos más grandes, que contaban con 1.200 y 800 filiales, respectivamente, ante la imposibilidad de

---

grupo responde del cumplimiento de las obligaciones de las demás. En algunos países ha resultado difícil hacer efectivas esas garantías en los procedimientos de liquidación y, en algunos casos, se han anulado. En cierto país, se ha utilizado la garantía recíproca para no tener que cumplir ciertos requisitos gravosos en materia de contabilidad y auditoría que no son exigibles de las empresas que sean partes en este tipo de arreglos internos. El pacto escrito de garantía recíproca convierte a las empresas del grupo de que sean parte en ese pacto en una entidad jurídica en cierto sentido única, dado que dicho pacto supone una mancomunación voluntaria de fondos en respaldo de toda empresa que sea objeto de un procedimiento de insolvencia y que goce en ese momento de una garantía válida.

[12] Véase Khanna y Yafeh, nota 10.

[13] De una encuesta realizada en Australia en 1997 sobre las 500 principales empresas que cotizaban en bolsa se desprendió que el 89% de ellas controlaba a otras empresas; cuanto más alta era la capitalización bursátil de una empresa, más empresas controlaba (las cifras iban de un promedio de 72 empresas controladas por sociedades con la capitalización bursátil más alta a un promedio de 9 controladas por las de capitalización más baja); el 90% de las empresas controladas era de propiedad total; el número de estratos de filiales de un grupo de empresas con estructura vertical oscilaba entre 1 y 11 y el promedio general iba de 3 a 4. En otros países las cifras son mucho más altas. Citado en *Companies and Securities Advisory Committee (CASAC), Corporate Groups Final Report*, 2000, Australia, párr. 1.2.

concluir el análisis. Los investigadores observaron que muy pocas personas del grupo podían discernir las relaciones jurídicas precisas que vinculaban a todas las empresas integrantes y que ninguno de los grupos estudiados parecía disponer de un organigrama propio completo[14]. De forma análoga, los organigramas de varios grupos inmobiliarios de Hong Kong, como Carrian, que quebró hace más de 20 años, ocupaban varias páginas, y un lector habría necesitado una buena lupa para hallar el nombre de las filiales. Otro caso es el del grupo Federal Mogul, proveedor de componentes de automóviles, cuyo organigrama, si se agrandara para poder leer el nombre de todas sus filiales, cubriría toda una pared de una pequeña oficina. El organigrama del grupo Collins and Aikman, también del sector del automóvil, está impreso en un libro, y los subgrupos que lo integran poseen una estructura interna igual de compleja que la de muchos grupos de empresas nacionales.

15. El grado de integración de un grupo puede estar determinado por varios factores, entre los que figurarán su organización económica (por ejemplo, si su estructura administrativa está centralizada o si cada empresa del grupo goza de independencia, si las filiales dependen del grupo para su financiación o la garantía de los préstamos obtenidos, si la gestión de los recursos humanos está o no centralizada, así como la medida en que la sociedad matriz decida la política comercial y presupuestaria y el funcionamiento de las demás y el grado de integración vertical u horizontal del grupo); su gestión comercial (por ejemplo, la importancia de las compras y ventas internas del grupo, la utilización de unas mismas marcas, logotipos, programas publicitarios y red de garantías para sus productos), y su imagen pública (por ejemplo, si el grupo se presenta como empresa única y si la actividad mercantil de sus empresas constitutivas se describe como propia del grupo o de cada una de ellas en los informes externos, ya sean los destinados a los accionistas, a la autoridad competente o a los inversionistas).

16. La estructuración jurídica de un grupo en personas jurídicas distintas no determinará necesariamente la estructuración de su gestión. Si bien cada miembro del grupo será una entidad jurídica independiente, su gestión puede estar organizada por divisiones estructuradas en función de las líneas de productos y, como cada filial puede tener más de una línea de productos, su gestión puede correr a cargo de varias de esas divisiones. En algunos casos ocurre que los órganos rectores de la sociedad matriz tratan a las filiales que son de su entera propiedad como si fueran sucursales suyas.

C. Razones para gestionar la actividad comercial por conducto de un grupo de empresas

17. Diversos factores, que van de lo jurídico y económico a lo social, cultural e institucional, así como otras pautas de conducta, determinan la formación, el funcionamiento y la evolución de los grupos de empresas. La política estatal, los hábitos sucesorios, los lazos de parentesco (incluso intergeneracionales),

---

[14] *Hadden, Inside Corporate Groups, 1984 International Journal of Sociology of Law*, 12, págs. 271 a 286, en pág. 273.

la identidad étnica y la ideología nacional, así como la eficiencia del marco jurídico (por ejemplo, la fuerza ejecutoria de los contratos) e institucional en los que ha de apoyarse la actividad comercial pueden influir en el desarrollo de los grupos de empresas en distintos entornos. Ciertos estudios sugieren que la estructuración interna del grupo puede suplir al subdesarrollo institucional del entorno, lo que puede repercutir favorablemente en el costo de las operaciones.

18. La actividad comercial realizada al amparo de la estructura de un grupo de empresas puede ofrecer ventajas, como la de reducir el riesgo comercial o mejorar el rendimiento financiero, al permitir que el grupo diversifique y distribuya sus actividades comerciales entre diversos tipos de empresas, cada una gestionada por una sociedad distinta del grupo. Una sociedad puede adquirir otra para expandirse y lograr más poder en el mercado, pero sin destruir su identidad jurídica y comercial a fin de beneficiarse de su nombre comercial, su clientela y su imagen pública. La expansión puede tener por objeto adquirir nuevo saber técnico o de gestión. El grupo, una vez formado, tal vez subsista y se desarrolle por razón de los gastos administrativos que pueda suponer racionalizar su estructura o liquidar filiales que estén de más.

19. Su propia estructuración puede permitir que el grupo atraiga capital hacia un único sector de su negocio, sin perder por ello su control general del negocio, creando, por ejemplo, para dicho sector una filial independiente y permitiendo que inversionistas externos adquieran una participación minoritaria en su capital social. Una estructura de grupo puede reducir los riesgos de la responsabilidad jurídica, trasladando toda responsabilidad potencialmente elevada, como la dimanante de políticas protectoras del consumidor o del medioambiente, a determinadas sociedades del grupo, a fin de aislar de ese riesgo al patrimonio restante del grupo. Puede darse una garantía más eficaz en respaldo de una deuda o un proyecto de financiación si se traspasan determinados bienes a otro miembro que se haya constituido expresamente para ese fin, con lo cual el prestamista gozará de máxima prelación sobre la totalidad o la mayoría de los bienes de la nueva empresa. También puede constituirse otro miembro del grupo para llevar a cabo un proyecto determinado y obtener más financiación imponiendo cargas sobre sus propios bienes y su actividad mercantil, o para explotar una licencia o concesión oficial. La estructura de grupo puede simplificar la venta parcial de una entidad, ya que puede ser más sencillo, y a veces más conveniente a efectos fiscales, traspasar al comprador las acciones de una empresa del grupo en vez de vender bienes sueltos. Un grupo puede constituirse también de manera incidental cuando una empresa adquiere otra empresa, que, a su vez, es la sociedad matriz de otras empresas.

20. El cumplimiento de ciertos requisitos reglamentarios puede verse simplificado cuando las empresas que hayan de observarlos sean miembros independientes de un grupo. En el caso de los grupos multinacionales, el derecho interno de determinados países en los que el grupo desee ejercer su actividad mercantil puede exigir que esta se lleve a cabo por conducto de filiales independientes (a veces con un requisito mínimo de capital social de origen nacional) o imponer otros requisitos o restricciones, por ejemplo, en lo tocante a los reglamentos laborales y de empleo. Como medio de expansión en el extranjero se han utilizado mecanismos que no requieren aportaciones de capital social, a causa, por ejemplo, de leyes internas que dificultan la participación en el capital social, del grado de reglamentación impuesto

a la inversión extranjera y de las relativas ventajas económicas que reportan esos mecanismos. Los imperativos geográficos constituyen otro factor importante para los grupos multinacionales, concretamente la necesidad de adquirir materia prima o de vender productos por conducto de una filial radicada en determinado lugar. Una consideración afín de creciente importancia, que tal vez guarde más relación con la ubicación de las empresas componentes de un grupo que con la estructuración o no en grupo de su actividad comercial, es la importancia del derecho interno aplicable para cuestiones como el gasto inherente a la fundación de una sociedad, la simplicidad de las formalidades requeridas, las obligaciones que conlleva la personalidad jurídica de la sociedad fundada y el trato que se dará a las empresas de un grupo en casos de insolvencia. Las divergencias entre el derecho interno de distintos países pueden complicar notablemente esas cuestiones.

21. Otros factores clave que complican las estructuras de grupo son las consideraciones fiscales y su repercusión en la circulación de dinero dentro de los grupos. Se suele invocar la incidencia fiscal como razón para la formación y el crecimiento subsiguiente de los grupos y, tradicionalmente, en muchos ordenamientos jurídicos se ha venido dando importancia a la unidad económica de entidades conexas. Si bien el principio básico podría ser la imposición tributaria separada de cada entidad, de hecho tal vez se persigan otras finalidades esenciales, como proteger los ingresos fiscales de los gobiernos y aligerar la carga fiscal que de otro modo se crearía si cada empresa del grupo tuviera que pagar impuestos por separado[15]. Entre las medidas en las que se tienen en cuenta los vínculos existentes entre la sociedad matriz y sus filiales cabe citar la exoneración fiscal, los dividendos abonables entre empresas del grupo, las medidas desgravadoras y las destinadas a combatir la evasión fiscal en el seno de un grupo. Cabe que se otorguen exenciones fiscales a los dividendos abonables por una empresa a otra sita en el mismo país o entre empresas que tengan fuertes participaciones en el capital social de la otra. Cabe también que se reconozca un crédito fiscal por concepto de todo impuesto abonable en el extranjero sobre los beneficios de una filial o sobre los dividendos de algún accionista. Tal vez se otorgue alguna desgravación conjunta a las empresas conexas susceptibles de ser tratadas como una única unidad fiscal y que presenten cuentas unificadas. Las pérdidas de una filial pueden compensarse con los ingresos de otra o las pérdidas y ganancias pueden compensarse mutuamente entre las empresas del grupo.

22. Por razón de la importancia de las consideraciones de orden fiscal, la política de precios entre empresas del mismo grupo y la política fiscal y las tasas impositivas del lugar suelen determinar la distribución del activo y del pasivo en el seno de un grupo de empresas. Las diferencias entre la tasa impositiva aplicable a las empresas en distintos países, así como ciertas exenciones ofrecidas en algunos países (por ejemplo, la tasa de desgravación fiscal sobre los beneficios reportados por el sector industrial o sobre los ingresos por concepto de servicios financieros), puede hacer que un país resulte más atractivo que otro cuyo régimen fiscal sea más severo y que ofrezca menos exenciones o ninguna. De todos modos, tal vez

---

[15] *International Investment and Multinational Enterprises – Responsibility of parent companies and their subsidiaries*, OCDE, 1979.

convenga que el erario público examine toda estructura de los precios de transferencia que tienda a ubicar los beneficios en países de baja tasa impositiva.

23. Cabe la posibilidad de que la decisión de establecer una sucursal o una filial también obedezca a razones fiscales cuando, por ejemplo, la repatriación de las ganancias de una filial extranjera esté exonerada de impuestos por tratarse del reembolso de un préstamo a la sociedad matriz o cuando esta última posea cierto porcentaje (entre el 5% y el 20%) del capital social de la empresa extranjera; cuando los intereses sobre un crédito tomado para sufragar la adquisición de una filial pueden compensarse con sus ganancias y, como ya se ha señalado, cuando las pérdidas y ganancias de las diversas filiales puedan compensarse mutuamente en una declaración fiscal unificada. La actividad mercantil también puede dividirse entre dos o más sociedades para aprovechar la desgravación fiscal, las cifras tope de desgravación fijadas o las tasas tributarias progresivas. Otras razones que cabe mencionar son las siguientes: aprovechar las ventajas emanadas de las diferencias entre los métodos contables, el ejercicio fiscal, los métodos de amortización, los métodos de valoración de existencias y las deducciones por impuestos pagados en el exterior; disociar actividades mercantiles que, de realizarse juntas en una única entidad gravable, podrían entrañar perjuicios fiscales, y aprovechar el tratamiento favorable dado a ciertas actividades (por ejemplo, ventas anticipadas o posibles, fusiones, liquidaciones o regalos o legados entre miembros de una familia), que es aplicable a algunas operaciones pero no a otras.

24. Los requisitos contables tal vez determinen también la estructura de los grupos de empresas. En algunos países cabe crear filiales, con función de mera agencia o mandatario, para gestionar ciertos aspectos del negocio, sin que la sociedad matriz tenga que presentar cuentas detalladas acerca de las actividades de esa filial, que actúa como agente comercial de la sociedad matriz, a la que pertenecen todos los bienes gestionados.

25. Muchas de las ventajas de gestionar los negocios por medio de un grupo de empresas pueden ser ilusorias. La protección contra pérdidas catastróficas puede desvanecerse ante los acuerdos financieros o los intercambios comerciales del grupo, y ante las garantías recíprocas, las cartas de respaldo[16] entregadas a los auditores del grupo y la tendencia de los principales acreedores y, en particular, de los bancos, a obtener una garantía de indemnidad de la sociedad rectora del grupo. Para que no haya dudas, cabe señalar que la práctica contable no se vale de las estructuras de grupo: a los contadores les da igual unificar balances de sucursales que los de un grupo de filiales. Parece probable que ni el sector bancario, ni el

---

[16] La denominada “carta de respaldo” *(letter of comfort)* suele ser entregada por una sociedad matriz con miras a persuadir a otra entidad a concertar una operación con una filial suya. Pueden conllevar diversos compromisos, sin que ninguno constituya una garantía, a saber, la promesa de mantener su participación en el capital social de la filial o algún otro tipo de compromiso financiero contraído con ella, hacer uso de su influencia para que la filial cumpla cierta obligación contractual principal, o confirmar que le consta la existencia del contrato concertado por la filial, pero sin asumir expresamente responsabilidad alguna por la obligación principal.

comercial ni el jurídico, se dan la debida cuenta de la faceta contable de los grupos de empresas.

D. Definición del "grupo de empresas" – participaciones en el capital social y control de una empresa

26. Si bien tanto la legislación como la jurisprudencia son cada vez más conscientes de la existencia de los grupos de empresas y de la importancia de las relaciones internas del grupo, no existe ninguna norma directamente aplicable que rija con coherencia esas relaciones en cuanto tales. En algunos países en los que la ley reconoce la existencia de esos grupos no hay norma legal o reglamentaria alguna que les sea expresamente aplicable, sino que existen reglas aisladas insertadas en otras leyes aplicables en materia de impuestos o de contabilidad empresarial, de fusiones empresariales y de competencia comercial, y sobre cuestiones de otra índole. Raro es el país cuyo régimen de la insolvencia haya previsto una normativa que sea aplicable a los grupos de empresas en casos de insolvencia. Además, al comparar las leyes en que sí se regulan algunos aspectos del grupo de empresas, se observa que las cuestiones se abordan con criterios dispares no solo en los diferentes países, sino también en las diversas leyes de un mismo país. Así pues, el término "grupo" puede denotar realidades distintas a efectos diferentes, aunque puede haber elementos comunes; cuando se utiliza un concepto particular para definirlo, como el de "control", por ejemplo, el concepto se define en sentido más lato o más restringido, como ya se señaló, según la finalidad de la legislación.

27. Si bien en la mayoría de los ordenamientos se evita precisar lo que se entiende por "grupo de empresas", es habitual recurrir a diversos conceptos para determinar cuáles son los lazos empresariales que bastarán para constituir a ciertas empresas en un grupo de empresas para fines como la extensión recíproca de la responsabilidad y la determinación de cuestiones de contabilidad, fiscales o de otra índole. Esos conceptos se utilizan en la legislación y en la jurisprudencia de diversos países en lo concerniente a los grupos de empresas y suelen basarse en criterios de participación de una empresa en el capital social de otra o en criterios de influencia o control directo ejercido por una empresa sobre la otra, si bien a veces solo se tiene en cuenta el ejercicio de una influencia o poder directo sobre la otra empresa o la posesión de una participación dominante en su capital social. La elección entre uno y otro concepto suele reflejar la búsqueda de un término medio entre la seguridad que entraña el exigir una participación dominante en el capital social y la flexibilidad ofrecida por el criterio del control complementado por el reconocimiento de la diversidad de factores económicos que configuran a un grupo de empresas.

28. En algunos casos la participación en el capital social se define en función de la relación formal existente entre las empresas, como la que existe entre una sociedad matriz y sus filiales. A su vez, esa relación viene determinada por un criterio de forma, consistente en la titularidad directa o indirecta de cierto porcentaje del capital social o de derechos de voto. Esos porcentajes oscilan entre una participación de solo un 5% hasta más del 80%. En países que han fijado porcentajes más bajos, se suelen considerar otros factores complementarios, como los que se examinan más adelante como indicadores de control o de influencia.

En algunos países, los porcentajes bajos establecen una presunción rebatible del dominio de una empresa por otra mientras que otros porcentajes más elevados establecen una presunción absoluta.

29. Otros ejemplos de lo que constituye un grupo de empresas se guían por criterios más funcionales centrados en el control o en la influencia decisiva (denominada "control") que se ejerza, y en esos casos suele definirse el término "control". El concepto radica principalmente en el control efectivo o la capacidad de controlar, directa o indirectamente, la política financiera y comercial y el proceso decisorio del grupo. Cuando en una definición se menciona la capacidad de control se hace referencia al potencial durmiente de control, más que a un control efectivamente ejercido. El control puede obtenerse mediante participaciones en el capital social o mediante la adquisición de derechos o la concertación de contratos que confieran a la parte dominante la capacidad de control. Lo que realmente cuenta no es tanto la forma jurídica estricta de la relación entre las entidades, por ejemplo, la relación entre la sociedad matriz y las filiales, sino la esencia de esa relación.

30. Entre los factores indicativos de que una entidad controla a otra cabe destacar: la capacidad de dominar la composición de la junta directiva o del consejo de administración de la segunda entidad; la facultad de nombrar o de destituir a todos o a la mayoría de los directivos o miembros del consejo de administración de la segunda entidad; la posibilidad de controlar la mayoría de los votos emitidos en una reunión de la junta o consejo de la segunda entidad, y la posibilidad de emitir la mayoría de los votos en una junta general de accionistas de la segunda entidad, o de regular su emisión, independientemente de que esa posibilidad emane de la titularidad de acciones o de opciones sobre acciones. La información sobre el miembro del grupo que puede ser pertinente al analizar todos estos factores puede ser: su acta constitutiva, su participación en el capital social, sus decisiones estratégicas sustantivas, sus acuerdos internos y externos en materia de gestión y dirección, los detalles de sus cuentas bancarias y su administración, así como de los firmantes autorizados, y la información sobre sus empleados.

E. Reglamentación de los grupos de empresas

31. La reglamentación de los grupos de empresas suele estar basada en uno de dos criterios (o, en algunos casos, una combinación de los dos): el criterio de la identidad jurídica independiente de cada empresa del grupo (criterio tradicional y, con mucho, el predominante) y el de la empresa única.

32. El criterio de la identidad jurídica propia de cada empresa del grupo está basado en varios principios fundamentales, de los cuales el más importante es el de la personalidad jurídica propia de cada empresa del grupo. También se basa en la responsabilidad limitada de los accionistas de cada empresa del grupo y en los deberes de los directivos de cada entidad independiente para con su propia empresa.

33. La personalidad jurídica propia de cada sociedad del grupo significa que cada sociedad goza de sus propios derechos y deberes, con independencia de quién la controla o de quiénes son los titulares de su capital social (es decir, del hecho de que su capital esté o no esté total o parcialmente en manos de otra empresa) o de su participación en las actividades del grupo. Las deudas que contrae son propias y por

lo general no cabrá mancomunar el activo del grupo para saldar esas deudas[17]. Los contratos que esa empresa celebre con personas ajenas al grupo no atañen automáticamente a la sociedad matriz ni a otras empresas del grupo. La sociedad matriz no puede tener en cuenta las ganancias no repartidas de otras empresas integrantes del grupo al calcular sus propias ganancias. La personalidad jurídica propia de cada empresa del grupo significa que, a diferencia de lo que sucede en una asociación o sociedad civil o en una empresa unipersonal, las deudas y obligaciones del grupo no recaerán sobre cada uno de sus miembros, por lo que las pérdidas en que una empresa del grupo pueda incurrir no superarán al monto del capital que haya aportado a la empresa insolvente, si es que ha comprado acciones de esa otra empresa.

34. El criterio de la empresa única presta, en cambio, atención a la integración económica efectiva de las empresas de un grupo, por lo que se concibe al grupo como unidad económica única que desarrolla su actividad comercial al servicio de los intereses del grupo en cuanto tal, o al servicio de los intereses de la empresa dominante del grupo, pero no al servicio de los intereses de cada empresa en particular. Los préstamos tal vez se contraigan por el grupo en cuanto tal, recurriéndose a la tesorería del grupo para compensar el activo o el débito contable de cada empresa; cabe que se permita que una empresa del grupo funcione con pérdidas o que esté descapitalizada; el activo y el pasivo de las empresas del grupo podrá ser transferido, en el seno del grupo, en uno u otro sentido y cabrá concertar préstamos, garantías u otros arreglos financieros entre las empresas del grupo en condiciones esencialmente preferentes.

35. Si bien en muchos países se aplica el criterio de la identidad jurídica propia de cada empresa del grupo, en algunos se hacen excepciones a la aplicación estricta de ese criterio mientras que en otros se ha adoptado, por vía legislativa o judicial, la práctica de aplicar, en determinadas situaciones, el criterio de la empresa única.

36. Entre las circunstancias en las que no se aplica de forma estricta el criterio de la entidad jurídica independiente cabe citar: la consolidación de las cuentas de una sociedad del grupo y de toda empresa por ella controlada; las operaciones entre personas allegadas (suele estar prohibido que una sociedad mercantil otorgue a una sociedad allegada alguna ventaja financiera en forma, por ejemplo, de préstamos, garantías o indemnidades internas, condonación de deudas o transferencias de bienes, salvo que sus accionistas hayan aprobado la operación o que la sociedad otorgante goce de alguna exención); las participaciones cruzadas en el capital social de las empresas (por lo general, los miembros de un grupo tienen prohibido adquirir acciones de la empresa dominante o aceptar una garantía sobre tales acciones, y tienen igualmente prohibido emitir o transferir acciones en provecho de una empresa controlada) y el endeudamiento de una empresa siendo ya insolvente (la sociedad matriz, que debiera haber sospechado la insolvencia de una filial, podrá ser declarada responsable de las deudas que esa filial contrajo siendo ya insolvente).

37. Unos cuantos países han establecido distintas categorías de grupos de empresas que pueden actuar como empresa única a cambio de otorgar mayor

---

[17] Véase tercera parte, cap. II, párrs. 105 a 137, para un examen de la consolidación patrimonial.

protección a los acreedores y a los accionistas minoritarios. En uno de ellos[18] los grupos de empresas en que intervienen empresas públicas se dividen en tres categorías según su estructura: a) los grupos integrados; b) los grupos constituidos por vía contractual; y c) los grupos *de facto*; a todos ellos se aplica un conjunto de principios armonizados concernientes a la gestión y la responsabilidad empresarial:

a) Grupos integrados. La integración completa de la filial se produce cuando es aprobada por un determinado porcentaje del voto de los accionistas de la sociedad matriz, a la que corresponde una determinada participación en las acciones de la filial. La sociedad matriz, a cambio de asumir la responsabilidad mancomunada y solidaria por las deudas y obligaciones de la filial, tendrá un poder ilimitado para dirigirla;

b) Grupos constituidos por vía contractual. Pueden ser constituidos por una determinada proporción de accionistas de cada una de las dos empresas que celebren un contrato con miras a otorgar a una de ellas (la sociedad matriz) el derecho a dirigir la otra, siempre y cuando esa gestión sea acorde con los intereses de la sociedad matriz o del grupo en su conjunto. A cambio de otorgar a la sociedad matriz el derecho de control, los acreedores y los accionistas minoritarios reciben más protección; y

c) Grupos *de facto*. Esos grupos se gestan cuando una empresa de un grupo ejerce, directa o indirectamente, una influencia dominante sobre otra empresa. Aunque la relación no se formaliza, se supone que la sociedad matriz intervendrá sistemáticamente en los asuntos de la empresa controlada.

38. En un país[19], cuyo derecho interno de las sociedades mercantiles se inspira ya en la noción comercial de la empresa única, está legalmente permitido que el personal directivo de una filial cuyo capital social esté total o parcialmente en manos de la sociedad matriz actúe más en interés de la sociedad matriz que de su propia filial; en dicho país se han dictado reglas para facilitar la fusión empresarial de los grupos y se han promulgado leyes que autorizan a los tribunales para dictar mandamientos de aportación de fondos y de mancomunación de bienes o consolidación patrimonial.

39. En otro país[20], la normativa aplicable a las sociedades mercantiles se apoya cada vez más en la noción de la empresa única a fin de evitar que la política legislativa subyacente a ciertas leyes especiales se vea frustrada por un recurso indebido a los grupos de empresas. La jurisprudencia de este país ha respaldado esa tendencia recurriendo al concepto de la empresa única para poder lograr los objetivos en los que se inspira la legislación mercantil en vigor. La jurisprudencia ha aplicado esta noción al régimen de la insolvencia para declarar impugnables ciertas operaciones internas de un grupo de empresas, para confirmar las garantías internas del grupo y, en unos cuantos casos, para ordenar la consolidación patrimonial. Los tribunales están también facultados para alterar la prelación de los créditos en la liquidación de una empresa del grupo, ya sea asignando a los

---

[18] Alemania.
[19] Nueva Zelandia.
[20] Estados Unidos.

préstamos internos del grupo, otorgados a la empresa deudora, la prelación de participaciones en su capital social o ya sea subordinando el cobro de esos préstamos al de los créditos de los acreedores externos de la empresa.

II. La insolvencia en el seno de un grupo de empresas: cuestiones de ámbito nacional

A. Introducción

1. Los grupos de empresas pueden estar estructurados de modo de reducir al mínimo el riesgo de insolvencia de uno o más de sus integrantes, para lo cual pueden establecer contragarantías e indemnizaciones y realizar otras clases de arreglos análogos. Cuando se presenten problemas efectivamente, la sociedad matriz o la empresa controladora del grupo, a efectos de proteger su reputación y conservar su capacidad crediticia en las esferas comercial y financiera, tal vez procure impedir que otros miembros del grupo caigan en la insolvencia, para lo cual aportará más fondos y accederá a subordinar los créditos internos a obligaciones externas.

2. Ahora bien, si la compleja estructura de un grupo de empresas se ve perturbada por las dificultades financieras de una o más de las empresas que lo integran, o incluso de todas ellas, y esas dificultades desembocan en la insolvencia, surgirán problemas por el simple hecho de que cada empresa constitutiva del grupo tiene una existencia y una personalidad jurídica propias reconocidas. Habida cuenta de que, como se observó anteriormente, la gran mayoría de los regímenes internos de la insolvencia y de las legislaciones nacionales en materia de sociedades mercantiles no abordan la cuestión de la insolvencia de los grupos de empresas, aun cuando las cuestiones relativas a los grupos puedan abordarse en contextos ajenos a la insolvencia, por ejemplo, en relación con los regímenes contable, regulatorio y tributario, la carencia de una base legislativa en contrario y de la facultad discrecional de los tribunales para intervenir en caso de insolvencia implica que cada empresa ha de considerarse por separado y, de ser necesario, administrarse por separado en lo que respecta a la insolvencia. En ciertas situaciones, por ejemplo, cuando la actividad comercial de los miembros del grupo se encuentra estrechamente integrada, ese criterio no siempre puede producir los mejores resultados para el deudor individual o para los negocios del grupo en su conjunto, a menos que se puedan coordinar estrechamente los procedimientos de insolvencia paralelos que se abran respecto de todas las empresas del grupo.

3. Mucho de lo ya previsto en el derecho interno en materia de insolvencia de los grupos de empresas se ocupa de las situaciones en las que procedería mancomunar los patrimonios de las empresas del grupo en una única masa de la insolvencia. Sin embargo, cabe señalar la falta de orientación acerca de la forma de abordar la problemática de la insolvencia en un grupo de empresas desde una perspectiva global del grupo afectado y, en particular, sobre las circunstancias en las que procedería otorgar al grupo un trato distinto del previsto para una sociedad mercantil única.

4. Una segunda cuestión clave en cuanto al tratamiento de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia es el grado de integración económica y

organizativa del grupo y la manera en que su nivel de integración podría afectar al tratamiento del grupo en esos casos y, en particular, en qué medida sería procedente que se diera a un grupo sumamente integrado un trato distinto del que se da a un grupo cuyos integrantes conservaran un alto grado de independencia. En algunos casos, por ejemplo, cuando la estructura del grupo es variada y entraña actividades mercantiles y bienes sin vinculación alguna, la insolvencia de uno o más miembros del grupo puede no afectar a los demás miembros ni al grupo en su conjunto y los miembros insolventes pueden ser administrados por separado. En otros casos, en cambio, la insolvencia de un miembro del grupo puede causar dificultades financieras a otros miembros o al grupo en su conjunto, lo que sucede cuando la estructura del grupo es integrada, es decir, cuando existe un alto grado de interdependencia entre sus componentes y los bienes y las deudas de estos están estrechamente vinculados. En esas circunstancias, con frecuencia podría darse el caso de que la insolvencia de varias o de muchas de las empresas del grupo diera lugar inevitablemente a la insolvencia de todos los miembros (“efecto dominó”) y tal vez fuera conveniente evaluar la inminencia de la insolvencia teniendo en cuenta la situación del grupo en su conjunto o coordinar el examen de la situación de los diversos miembros.

B. Solicitud y apertura

5. Las consideraciones generales con respecto a la solicitud de apertura y la apertura de un procedimiento de insolvencia fueron ya examinadas en los capítulos I y II de la segunda parte. Dado que esos capítulos son también aplicables a cada empresa miembro de un grupo, procedería examinarlos junto con las cuestiones adicionales concernientes al grupo en cuanto tal, que se examinan a continuación.

1. Solicitud conjunta de apertura

a) Antecedentes

6. Por regla general, el régimen de la insolvencia respeta la personalidad jurídica propia de cada miembro del grupo de empresas y exige la presentación de una solicitud de apertura respecto de cada empresa. Dicha empresa deberá estar sujeta al régimen de la insolvencia (véase la recomendación 10) y deberá además reunir las condiciones requeridas para la apertura de un procedimiento respecto de ella (véanse las recomendaciones 15 y 16). Hay muy pocas excepciones en que una sola solicitud pueda hacerse extensiva a otros miembros del grupo; eso ocurre, por ejemplo, cuando todos los interesados dan su consentimiento para incluir a más de uno de ellos, cuando la insolvencia de una empresa integrante del grupo pueda afectar a las demás, cuando haya una estrecha integración económica entre las partes solicitantes de la apertura, que consista, por ejemplo, en la mezcla de bienes o en un grado determinado de control o propiedad en común, o cuando la condición de entidad única del grupo tenga especial importancia jurídica, en particular en el momento de formular los planes de reorganización.

7. Las anteriores recomendaciones relativas a la solicitud de apertura y a la apertura de un procedimiento de insolvencia son aplicables a los deudores que sean miembros de un grupo de empresas al igual que se aplican a toda otra empresa

deudora. Las recomendaciones 15 y 16 señalan las condiciones que habrá de reunir todo deudor o acreedor para poder solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia y esas condiciones son igualmente aplicables a toda solicitud que se presente respecto de una empresa que sea miembro de un grupo[21]. En el contexto de los grupos de empresas, la insolvencia de la empresa matriz o de la empresa controladora del grupo puede perturbar la estabilidad financiera de una filial o de una empresa controlada del grupo o la insolvencia de varias empresas del grupo puede afectar la solvencia de otras, lo que puede extender el riesgo de insolvencia inminente a todo el grupo. Esa situación está prevista en la recomendación 15 siempre que, en el momento en que se presente la solicitud con respecto a los miembros insolventes de un grupo, se pueda decir de los demás miembros que no están o no estarán en condiciones de pagar sus deudas a su vencimiento.

b) Finalidad de una solicitud conjunta

8. Permitir que las empresas integrantes de un grupo, que reúnan las condiciones para solicitar la apertura de un procedimiento, lo hagan conjuntamente podría aligerar los trámites y reducir los gastos al facilitar el examen coordinado de las solicitudes por el tribunal sin menoscabar la identidad jurídica independiente de cada empresa solicitante o sin eliminar la necesidad de que cada empresa reúna las condiciones requeridas para solicitar la apertura. Esa solicitud conjunta alertaría al tribunal acerca de la existencia de un grupo, en particular si ha de presentarse acompañada de información acerca de las relaciones entre las empresas deudoras que formen parte del grupo y, en el caso de que se abran procedimientos a raíz de la misma, tendría la ventaja de establecer una fecha común de apertura para cada una de las empresas afectadas de dicho grupo.

9. Siempre y cuando la ley lo permita y sea factible en las circunstancias del caso, la solicitud conjunta podría consistir en un solo escrito que englobara a todas las empresas del grupo habilitadas para solicitar la apertura, o en escritos separados presentados simultáneamente en relación con cada una de ellas. Este último criterio podría resultar apropiado cuando las empresas no pertenecieran a la misma jurisdicción interna y hubiera varios tribunales competentes (como se examina más adelante), o cuando, debido a otras circunstancias, por ejemplo, si hubiera que coordinar un número considerable de procedimientos, no fuera práctico presentar una sola solicitud. En ambos casos, sería conveniente que el régimen de la insolvencia facilite al tribunal la tarea de coordinar el examen de las solicitudes, teniendo presente, cuando proceda, el hecho de que se trata de un grupo de empresas, para determinar si cada uno de sus integrantes cumple los requisitos correspondientes.

c) Distinción entre solicitud conjunta y coordinación procesal

10. Debe distinguirse una solicitud conjunta de apertura de un procedimiento de la denominada más adelante coordinación procesal. Permitir la presentación conjunta

---

[21] Respecto de la solicitud de apertura presentada por el propio deudor, la recomendación 15 señala además, como condición posible para solicitar la apertura de un procedimiento, el riesgo de insolvencia inminente.

de las solicitudes de apertura tiene por objeto facilitar la coordinación del examen requerido para decretar la apertura de un procedimiento y reducir los gastos al respecto. La apertura de varios procedimientos a raíz de una solicitud conjunta facilitará sin duda la coordinación de esos procedimientos, al propiciar la fijación de una misma fecha de apertura para toda empresa deudora que sea miembro del grupo, y la de unos mismos plazos calculados a partir de esa fecha, así como la determinación de un mismo período de sospecha previo a la apertura para la impugnación de todo acto del deudor o deudores que se estime realizado en perjuicio de sus acreedores. Permitir la solicitud conjunta no tiene por objeto predeterminar la forma en que se sustanciarán los procedimientos que se declaren abiertos, ni, en particular, si estos estarán o no sujetos a coordinación procesal. Es de desear, por ello, que el régimen de la insolvencia no exija una solicitud conjunta a título de requisito previo de la coordinación procesal. No obstante, una solicitud de apertura conjunta puede llevar aparejada una solicitud de coordinación procesal, como se indica a continuación, lo que podría facilitar la decisión del tribunal al respecto.

d) Participación de una empresa solvente del grupo en una solicitud conjunta

11. Una cuestión que se suele examinar con respecto a los grupos de empresas es la de si cabe o no incluir a una empresa solvente de un grupo en una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia presentada respecto de sus miembros insolventes y, en caso afirmativo, en qué circunstancias. Como se señaló anteriormente, cabrá incluir en esa solicitud, a tenor de la recomendación 15, a una empresa del grupo que parezca ser solvente, pero con tal de que se demuestre, tras una indagación al respecto, que esa empresa está en situación de riesgo inminente de insolvencia.

12. Si no existe una situación de riesgo inminente de insolvencia y el miembro del grupo es claramente solvente, pueden adoptarse diferentes criterios. Cuando un grupo esté estrechamente integrado, el régimen de la insolvencia tal vez permita, en interés del grupo en su conjunto, que la solicitud de apertura incluya a empresas del grupo que no satisfagan las condiciones requeridas para la apertura de un procedimiento. Un factor importante para determinar si existe el grado de integración requerido puede ser el hecho de que las empresas mantengan una vinculación que, aunque sea describible de diversos modos, se caracterice por un grado notable de control o de interdependencia, límites patrimoniales mal definidos e identidad comercial unitaria del grupo, dependencia de unas empresas de otras respecto de su propia gestión financiera o comercial, así como otros factores similares que no necesariamente se desprendan de la relación jurídica (por ejemplo, de la sociedad matriz con su filial) que exista entre las empresas. Otro supuesto en el que procedería incluir a una empresa solvente del grupo en una solicitud conjunta se da cuando la existencia del “grupo” es ficticia. Este sería el caso, por ejemplo, en supuestos en los que la actividad comercial de un grupo se gestiona como la de una empresa única y el grupo, en cuanto tal, constituye tan solo una fachada. Podría suceder también en supuestos en los que las empresas del grupo estén de tal modo entrelazadas que la base patrimonial del grupo sea una sola, no se tenga cuenta alguna en su gestión la separación jurídica entre sus miembros y tanto el personal

directivo como los acreedores del grupo traten a las diversas entidades como si se tratara de una sola.

13. Esa inclusión puede facilitar la búsqueda de una solución de la insolvencia para la totalidad del grupo, evitando una apertura escalonada de procedimientos, cada vez que otra empresa del grupo se vea afectada por la insolvencia de las empresas inicialmente declaradas insolventes También podría facilitar la preparación de un plan global de reorganización del grupo, basado en la masa patrimonial de todos sus miembros tanto solventes como insolventes.

14. Uno de los problemas de incluir a un miembro solvente del grupo es que el régimen de la insolvencia solo será aplicable, por lo general, a las empresas que reúnan las condiciones requeridas para poder ser objeto de un procedimiento de insolvencia. Ahora bien, una empresa solvente del grupo siempre podrá ser objeto, a título voluntario, de un plan de reorganización del grupo si así lo decide la junta directiva o el personal rector de esa empresa (véase *infra*, párr. 152).

15. Conforme a algunos regímenes de la insolvencia, cabe también permitir que se incluya a una o más empresas del grupo, insolventes o no, en una solicitud conjunta de apertura, si se cuenta con el consentimiento de todas las empresas interesadas del grupo, o con el consentimiento de todos los interesados, incluidos los acreedores. Ahora bien, lo normal en esos casos es que resultará muy difícil, y llevará mucho tiempo, obtener el consentimiento de todos los acreedores. También sería posible que el régimen de la insolvencia prevea que una empresa del grupo que no haya participado en la apertura del procedimiento respecto de otras empresas del grupo, se adhiera más adelante al procedimiento si se ve adversamente afectada por el procedimiento, o si se estima que su participación redundaría en provecho del grupo en su conjunto.

e) Personas legitimadas para presentar una solicitud conjunta

16. En consonancia con el criterio aplicado en la recomendación 14 de la *Guía Legislativa*, el régimen de la insolvencia puede permitir que presenten una solicitud conjunta dos o más empresas integrantes de un grupo que reúnan los requisitos necesarios en él previstos para la apertura (véase segunda parte, cap. I, párrs. 32 a 53). También podría presentarla un acreedor con respecto a los miembros del grupo del que fuera acreedor. El hecho de permitir que un acreedor presente una solicitud con respecto a miembros del grupo de los que no es acreedor sería incompatible con el requisito previsto para la apertura en la recomendación 14.

f) Tribunal competente

17. La presentación de una solicitud conjunta de apertura con respecto a dos o más miembros de un grupo de empresas puede plantear problemas jurisdiccionales, incluso en el ámbito interno, si los establecimientos de las empresas están situados en diferentes lugares y si hay varios tribunales que pueden gozar de jurisdicción sobre esas empresas y ser, por ello, competentes para conocer de la solicitud. Esto puede ocurrir, por ejemplo, con respecto a un grupo de empresas que funcionen en Estados en los que la jurisdicción para conocer de la insolvencia corresponda a diversos foros o en los que la solicitud de apertura haya de presentarse ante distintos tribunales. Ciertas leyes tal vez permitan presentar una solicitud conjunta ante un

único tribunal que será luego competente para conocer de la insolvencia de cada empresa que figure en esa solicitud.

18. Pese a las ventajas que dicha práctica pueda tener, en última instancia será el derecho interno el que determine si cabe presentar una solicitud conjunta respecto de diversos deudores (aun cuando sean miembros de un mismo grupo) sujetos a la jurisdicción de diversos tribunales. En algunos países, cabrá trasladar las actuaciones abiertas ante diversos tribunales a un único foro, para que las consolide. Cabría aplicar diversos criterios para determinar el foro competente para conocer de esa solicitud. Cabría, por ejemplo, designar para dicho cometido al foro competente para conocer de la insolvencia de la sociedad controladora o empresa matriz del grupo, cuando dicha empresa esté incluida en la solicitud. Otros criterios, como la magnitud del endeudamiento de los diversos miembros del grupo o el centro de control del grupo también podrán ser alegados para determinar el foro interno competente. Cabe también que los acreedores de los distintos miembros del grupo tambiénse encuentren en diferentes lugares, lo que se suscitaría cuestiones acerca de la representación de los interesados y del lugar donde habrán de reunirse o constituirse los comités de acreedores.

19. Si bien la cuestión de determinar el foro competente para conocer de una solicitud conjunta de apertura cuando los establecimientos de las empresas estén situados en diferentes jurisdicciones nacionales podría regirse por normas ajenas al régimen de la insolvencia, será siempre conveniente que se siga el criterio de la recomendación 13. Para eso será necesario que el régimen de la insolvencia indique con claridad la ley aplicable para determinar el foro competente para conocer de dicha solicitud. Esta cuestión resultará particularmente espinosa cuando haya más de un tribunal con jurisdicción sobre distintos miembros del grupo.

20. De permitir el régimen de la insolvencia la presentación de una solicitud conjunta, existirá amplio margen para reducir gastos, al ser posible que un único tribunal examine, al mismo tiempo, las condiciones para la apertura de un procedimiento respecto de diversas empresas de un mismo grupo. Procederá por ello estudiar con atención, respecto de una solicitud conjunta, las actuaciones y costas procesales inherentes a la tramitación de una solicitud y a la apertura de un procedimiento (véase segunda parte, cap. I, párrs. 76 a 78).

g) Notificación de la solicitud

21. Las recomendaciones concernientes a la notificación de la solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia son también aplicables a la solicitud conjunta (véase segunda parte, cap. I, párrs. 64 a 67). Cuando una solicitud conjunta sea presentada por un acreedor, esta se notificará a los miembros del grupo que sean objeto de la solicitud de conformidad con el apartado a) de la recomendación 19. Cuando sea presentada por empresas del grupo, no se exigirá que se dé notificación de esa solicitud a los acreedores y otros interesados mientras no se inicien las actuaciones abiertas a raíz de esa solicitud, de conformidad con la recomendación 22.

Recomendaciones 199 a 201

Finalidad de las disposiciones legislativas

Las disposiciones relativas a la solicitud conjunta[22] de apertura de procedimientos de insolvencia con respecto a dos o más empresas de un grupo tienen por objeto:

a) Facilitar el examen coordinado de la solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia presentada respecto de esas dos o más empresas del grupo;

b) Habilitar al tribunal para obtener información acerca del grupo de empresas que facilite la determinación de si procede o no decretar la apertura de un procedimiento de insolvencia respecto de cada una de esas empresas del grupo;

c) Promover la eficiencia y reducir los gastos de apertura de esos procedimientos, y

d) Proporcionar un mecanismo[23] que facilite al tribunal la determinación de si procede o no coordinar esos procedimientos.

Contenido de las disposiciones legislativas

Solicitud conjunta de apertura de procedimientos de insolvencia

199. El régimen de la insolvencia tal vez especifique que se podrá presentar una solicitud conjunta de apertura de procedimientos de insolvencia respecto de dos o más miembros de un grupo de empresas, cada uno de los cuales deberá satisfacer las condiciones exigibles para la apertura de un procedimiento[24].

Personas legitimadas para presentar una solicitud conjunta (párr. 16)

200. [Cuando se haya previsto, conforme a lo indicado en la recomendación 199, la solicitud conjunta,] el régimen de la insolvencia debería especificar que podrán presentar una solicitud conjunta:

a) Dos o más empresas de un grupo, siempre que cada una de ellas satisfaga las condiciones de apertura aplicables de acuerdo con la recomendación 15; o

b) Un solo acreedor, a condición de que sea acreedor de cada una de las empresas del grupo que satisfaga las condiciones requeridas para la presentación de una solicitud a su respecto y que vaya a ser objeto de la solicitud conjunta.

---

[22] Una solicitud conjunta de apertura no afecta a la identidad propia de cada empresa del grupo incluida en la solicitud; cada empresa sigue siendo una entidad separada y distinta.

[23] Una solicitud conjunta no es un requisito previo para la coordinación procesal, pero puede facilitar la decisión del tribunal en cuanto a decretar o no la coordinación de los procedimientos.

[24] Véase *supra* la recomendación 15, concerniente a la solicitud de apertura presentada por un deudor, y la recomendación 16, concerniente a la solicitud de apertura presentada por un acreedor.

Tribunales competentes (párrs. 17 a 19)

201. A los efectos de la recomendación 13, las palabras “para abrir y sustanciar procedimientos de insolvencia, así como para conocer de las cuestiones que se planteen en el curso de las actuaciones”, se refieren también a una solicitud conjunta de apertura de procedimientos de insolvencia respecto de dos o más empresas de un grupo[25].

2. Coordinación procesal

a) Finalidad de la coordinación procesal

22. La coordinación procesal tiene por objeto aumentar la eficiencia de las actuaciones y ahorrar gastos y puede facilitar no solo la obtención de información completa sobre las operaciones comerciales de las empresas del grupo sujetas a un procedimiento de insolvencia, sino también la valoración de los bienes y la identificación de los acreedores y de otras partes con intereses jurídicamente reconocidos, así como evitar la duplicación de esfuerzos. El concepto de coordinación procesal se refiere a lo que, en la práctica, pueden ser diversos grados de coordinación en cuanto a la sustanciación de las actuaciones o a la administración de las masas de la insolvencia de varios procedimientos entablados respecto de dos o más miembros de un grupo de empresas en los que tal vez intervengan dos o más tribunales. Aunque se vayan a administrar de forma coordinada, deberán mantenerse separados los patrimonios de cada empresa del grupo sujeta a coordinación procesal, a fin de preservar la identidad e integridad de cada empresa, sin menoscabar los derechos sustantivos de los acreedores. De eso se deduce que los efectos de la coordinación procesal se circunscriben a los aspectos administrativos de la insolvencia y no conciernen a las cuestiones jurídicas de fondo. Por lo general, será el tribunal el que determine, en cada caso, el alcance de un mandamiento de coordinación procesal

23. El mandamiento de coordinación procesal podrá racionalizar de diverso modo las actuaciones: facilitando el intercambio de información para obtener una evaluación más completa de la situación de los diversos deudores; combinando audiencias y reuniones, incluso las juntas de acreedores; preparando una sola lista de acreedores y demás interesados que deban ser notificados, a efectos de coordinar el envío de las notificaciones; fijando plazos comunes; concertando la presentación conjunta de los créditos y la realización o venta coordinada de los bienes; coordinando los procedimientos de impugnación de ciertos actos; y formando una junta o comité único de acreedores o coordinando la actuación de esos comités. Tal vez se facilite esa racionalización nombrando a un único o mismo representante de la insolvencia para todos los procedimientos o garantizando la coordinación entre esos representantes cuando se nombre más de uno (véanse los párrafos 139 y 140 *infra*). También puede entrañar cooperación entre dos o más tribunales o, cuando lo

---

[25] En la recomendación 13 se establece lo siguiente: El régimen de la insolvencia debería indicar claramente (o remitir a la regla de derecho pertinente que establezca) el tribunal competente para abrir y sustanciar procedimientos de insolvencia, así como para conocer de las cuestiones que se planteen en el transcurso de ellos. Los criterios que podrían ser pertinentes para determinar el tribunal competente se examinan en el comentario, véase *supra*, párr. 18.

permita el derecho interno, trasladando las actuaciones concernientes a las empresas de un mismo grupo a un solo tribunal.

24. Cuando intervengan dos o más tribunales, la cooperación entre ellos podría incluir, por ejemplo, la coordinación de la celebración de audiencias y el intercambio y la divulgación de información. Como se observa más adelante con respecto a la cooperación transfronteriza (véase el capítulo III, párrs. 38 a 40), la coordinación de las audiencias puede promover considerablemente la eficiencia de los procedimientos de insolvencia paralelos que se abran respecto de las empresas de un grupo, al servir para reunir a los interesados para debatir y resolver cuestiones pendientes o posibles conflictos, evitando así negociaciones prolongadas y las demoras resultantes. Estas audiencias implicarían por lo general que dos o más tribunales celebraran audiencias al mismo tiempo, adoptando medidas para asegurar la comunicación simultánea de modo que las partes puedan por lo menos oír y de preferencia ver los procedimientos en cada tribunal. Puede resultar relativamente más conveniente organizar tales audiencias a nivel interno, dado que normalmente no se presentarán los problemas planteados por diferentes idiomas, husos horarios, leyes, procedimientos y tradiciones judiciales que pueden ocurrir en el contexto transfronterizo. No obstante, al igual que en el contexto internacional, la realización de tales audiencias podría requerir la utilización de procedimientos comunes y el acuerdo, por ejemplo, en lo referente a la manera de abordar la presentación de documentos y de información entre diferentes tribunales.

25. Hay diversos factores que cabría considerar en cada caso para determinar si corresponde decretar la coordinación procesal, por ejemplo, todo lo relacionado con la información incluida en la solicitud a efectos de sustanciar la existencia del grupo y determinar los vínculos entre sus miembros, incluida la posición de cada uno de ellos en el grupo, en particular cuando uno de los miembros sea el controlador del grupo o la sociedad matriz. Si bien, en casos en que los acreedores estén legitimados para solicitar la coordinación procesal, tal vez parezca oneroso exigir tanto detalle, es esencial que, para poder solicitar la coordinación, los deudores afectados sean miembros de un mismo grupo y que la coordinación procesal redunde en provecho de la sustanciación de las actuaciones y de la administración de la insolvencia. El tribunal deberá, por ello, estar convencido de que existen esos vínculos al determinar si procede decretar la apertura de un procedimiento y la coordinación procesal.

b) Participación de los acreedores

26. Con respecto a la participación de los acreedores, es posible que los intereses de los acreedores de los diferentes miembros del grupo sean divergentes y no puedan estar representados en un solo comité o junta. No obstante, en los casos en que la coordinación procesal afecte a muchas empresas de un grupo, establecer un comité de acreedores para cada miembro por separado podría resultar sumamente costoso e ineficiente para la administración de los procedimientos. Por esa razón, en algunos Estados los tribunales pueden decidir no establecer un comité para cada entidad por separado en determinadas circunstancias. Por ello, en principio, puede ser conveniente que el régimen de la insolvencia permita que se establezca un solo comité de acreedores, cuando proceda.

c) Momento de presentar la solicitud

27. Las ventajas que entraña la coordinación procesal pueden ponerse de manifiesto en el momento de presentar una solicitud de apertura o surgir después de que se haya abierto el procedimiento. Es, por ello, conveniente que un régimen de la insolvencia adopte un enfoque flexible en lo que respecta al momento de presentar la solicitud de coordinación procesal. Por consiguiente, la solicitud podrá presentarse al mismo tiempo que la solicitud de apertura del procedimiento o posteriormente. No obstante, dado que el objetivo de la coordinación procesal es coordinar la administración de múltiples procedimientos, la viabilidad de dictar un mandamiento en una etapa más avanzada de los procedimientos se vería limitada, en la práctica, por la utilidad de proceder de esa forma. En otras palabras, no se lograrían demasiadas ventajas al procurar coordinar procedimientos que están a punto de concluir. Por ello mismo, el momento en que alguna otra empresa del grupo pase a ser insolvente será lo que determine si cabe o no agregarla a un mandamiento de coordinación procesal existente.

28. Un régimen de la insolvencia podría adoptar el criterio de fijar una fecha límite para solicitar la coordinación procesal a fin de proporcionar cierto grado de certidumbre. No obstante, como suele ocurrir con toda consideración relativa a la necesidad de una fecha límite, las ventajas de fijar ese límite deberán ser sopesadas a la luz de las posibles desventajas de la inflexibilidad resultante del mismo y de la necesidad de garantizar que esa fecha límite sea debidamente observada (véase segunda parte, cap. I, párr. 60).

d) Personas legitimadas para presentar una solicitud de coordinación procesal

29. Sería conveniente que la coordinación procesal resulte lo más accesible posible y que quede a discreción del tribunal el considerar si la coordinación de los diversos procedimientos favorecería su administración. El tribunal podrá considerar si procede ordenar de oficio la coordinación procesal, particularmente en casos en los que se haya determinado que recurrir a la coordinación procesal sería provechoso para el grupo de empresas y facilitaría la administración de la insolvencia, pero ninguna parte legitimada para solicitarla lo haya hecho. El tribunal también podrá ordenar la coordinación procesal a instancia de las partes habilitadas para solicitarla, a saber, toda empresa del grupo que esté sujeta a un procedimiento de insolvencia, el representante de la insolvencia de uno de los miembros del grupo, que por lo general poseería la información más importante para hacerlo, o un acreedor.

30. Tratándose de solicitudes de coordinación emanadas de los acreedores, tal vez no proceda aplicar los límites por concepto de su legitimación para presentarla que se aplican respecto de una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia (recomendación 200 b)). En los casos en los que se solicite la coordinación procesal al presentarse la solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia, la cuestión de la apertura y la de la coordinación procesal deberán ser tratadas por separado, dado que las condiciones que se han de dar para poder admitir una u otra solicitud suelen ser distintas. Una vez abierto el procedimiento, no hay razón alguna para limitar la facultad de solicitar la coordinación procesal a los acreedores que sean acreedores de los miembros que vayan a coordinarse –la decisión de dictar un

mandamiento de coordinación procesal no debería estar supeditada a la situación del acreedor que la solicita.

e) Tribunales competentes

31. La coordinación procesal puede también suscitar los problemas jurisdiccionales anteriormente señalados respecto de una solicitud conjunta de apertura (véanse los párrafos 17 a 19 *supra*) cuando diversos foros sean competentes para conocer de la insolvencia de las distintas empresas del grupo sujetas a un procedimiento. Cuando surjan problemas de esa índole lo habitual será resolverlos por remisión al derecho procesal interno. En algunos Estados, cabrá consolidar los diversos procedimientos o remitirlos a un solo foro, por ejemplo, el que sea competente para administrar la insolvencia de la sociedad matriz de un grupo. Cabrá también remitirse, para determinar el foro competente, a diversos otros criterios, como, por ejemplo, el orden cronológico de las solicitudes presentadas, la magnitud del endeudamiento de una empresa o el centro de control del grupo. Un factor clave para unificar las actuaciones o trasladarlas a un solo foro sería poner en contacto a los tribunales competentes antes de proceder a ese traslado. Cabe también que los acreedores de los diversos miembros del grupo se encuentren en distintos lugares, lo que suscitaría cuestiones de representación en las juntas de acreedores y de determinación del lugar de reunión.

32. Si bien estas cuestiones tal vez no dependan del régimen de la insolvencia, convendría, como se observó anteriormente con respecto a las solicitudes conjuntas (véase el párrafo 19), enfocarlas con arreglo al criterio de la recomendación 13. Para eso, convendría que el régimen de la insolvencia indique con claridad cuál es el foro competente para conocer de una solicitud de coordinación procesal o se remita a la ley aplicable para determinarlo.

f) Notificación con respecto a la coordinación procesal

33. Cabe que la solicitud de coordinación procesal esté sujeta a los mismos requisitos en materia de notificación que la solicitud de apertura de un procedimiento (véanse recomendaciones 19 y 22 a 24 y segunda parte, cap. II, párrs. 64 a 68). Cuando una y otra solicitud se presenten al mismo tiempo, solo la solicitud de coordinación procesal presentada por los acreedores habrá de ser notificada a todo deudor afectado, conforme a lo indicado en la recomendación 19.

34. A tenor de las recomendaciones 23 y 24, no será necesario que se dé aviso a los acreedores de una solicitud presentada en ese momento por empresas del mismo grupo, pero cabría incluir en la notificación de apertura de un procedimiento información pertinente, como pudiera ser el contenido o las consecuencias del mandamiento.

35. Cuando la solicitud de coordinación procesal se presente después de la apertura del procedimiento, tal vez convenga notificarlo a los acreedores, sin perjuicio de que la coordinación procesal no afecta a los derechos sustantivos de los acreedores. La notificación puede resultar particularmente importante cuando la ley prevea, como se señaló anteriormente, la remisión a un solo tribunal o la sustanciación en un solo tribunal de las causas iniciadas en diferentes jurisdicciones y esa remisión pueda afectar a aspectos procesales del procedimiento que sean de

interés para los acreedores, entre ellos, el lugar de celebración de las reuniones de un comité de acreedores o el lugar de presentación de los créditos.

36. La notificación exigible podrá darse a todos los acreedores mediante notificación colectiva, insertando, por ejemplo, cuando el derecho interno lo permita, un aviso en determinada publicación jurídica, y deberá darse siempre que proceda, por ejemplo, si existe un gran número de acreedores (véase segunda parte, cap. I, párrs. 69 y 70). Además de la información requerida en las ya citadas recomendaciones relativas a la notificación de apertura (recomendación 25 y segunda parte, cap. I, párr 71), en la del mandamiento de coordinación procesal podrían figurar los términos del mandamiento emitido y datos relativos a la coordinación de las audiencias y reuniones y toda medida que deba adoptarse respecto de la financiación posterior a la apertura.

g) Modificación o revocación de un mandamiento de coordinación procesal

37. Habida cuenta de que la coordinación procesal tiene por objeto mejorar la eficiencia de las actuaciones y ahorrar gastos, el régimen de la insolvencia podría prever que cabrá modificar o revocar el mandamiento de coordinación siempre que las circunstancias lo justifiquen. Esa posibilidad sería conveniente, por ejemplo, cuando una reorganización coordinada no esté dando resultado y se haya de proceder a la liquidación de cada empresa del grupo por separado. Aunque la rectificación de esa orden sea rara vez necesaria, debería ser posible, ya que el mandamiento inicial no tiene por objeto afectar a derechos sustantivos. A título de salvaguardia, el régimen de la insolvencia podría prever la posibilidad de revocar o modificar el mandamiento, siempre y cuando ello se haga sin perjuicio de todo derecho o ventaja que haya reportado la aplicación inicial del mandamiento.

Recomendaciones 202 a 210

Finalidad de las disposiciones legislativas

Las disposiciones relativas a la coordinación procesal de los procedimientos de insolvencia abiertos respecto de dos o más empresas de un grupo tienen por objeto:

a) Facilitar la sustanciación coordinada de esos procedimientos, respetando la identidad jurídica propia de cada empresa del grupo; y

b) Racionalizar los gastos y elevar la tasa de reembolso de sus préstamos a los acreedores.

Contenido de las disposiciones legislativas

Coordinación procesal de dos o más procedimientos de insolvencia

202. El régimen de la insolvencia debería especificar que la sustanciación de los procedimientos de insolvencia respecto de dos o más empresas de un grupo podrá ser coordinada para fines procesales.

203. El régimen de la insolvencia debería disponer que el tribunal[26] podrá, si así lo solicita una persona legitimada para presentar una solicitud a tenor de la recomendación 206 u obrando a iniciativa propia, decretar la coordinación procesal.

204. La coordinación procesal podrá consistir, por ejemplo, en el nombramiento de un único o mismo representante de la insolvencia; en medidas de cooperación judicial como sería, por ejemplo, la coordinación de las audiencias; en medidas de cooperación entre los representantes de la insolvencia como sería, por ejemplo, el intercambio de información y la coordinación de las negociaciones; en el envío conjunto de las notificaciones; en la coordinación de los procedimientos para la presentación y verificación de los créditos, y en la coordinación de los procedimientos de impugnación. El tribunal debería especificar el alcance de la coordinación procesal decretada.

Solicitudes de coordinación procesal

– *Momento de presentar la solicitud*

205. El régimen de la insolvencia debería especificar que la solicitud de coordinación procesal podrá presentarse al mismo tiempo que se presente una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia o en todo momento posterior[27].

– *Personas legitimadas para solicitar la coordinación procesal*

206. El régimen de la insolvencia debería especificar que la solicitud de coordinación procesal podrá ser presentada por:

a) Una empresa de todo grupo que sea objeto de una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia o esté sujeta a un procedimiento de esa índole;

b) El representante de la insolvencia de una empresa del grupo; o

c) Un acreedor[28] de una empresa de un grupo respecto de la que se haya presentado una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia o que sea objeto de un procedimiento ya abierto.

Coordinación del examen de una solicitud de coordinación

207. El régimen de la insolvencia debería especificar que el tribunal[29] podrá tomar medidas apropiadas para coordinar, con todo otro foro competente, el examen de

---

[26] La coordinación puede abarcar diferentes tribunales competentes con respecto a distintas empresas de un mismo grupo o a un único tribunal que sea competente respecto de diversos procedimientos de insolvencia relacionados con empresas del mismo grupo. Por consiguiente, un mandamiento de coordinación procesal puede requerir la adopción de medidas por parte de más de un tribunal.

[27] La posibilidad de ordenar una coordinación procesal en una etapa avanzada de las actuaciones se analiza en el comentario; véase el párrafo 27 *supra*.

[28] Para poder solicitar la coordinación procesal no será preciso que un acreedor lo sea de todas las empresas del grupo que sean objeto de su solicitud de coordinación procesal.

[29] Véase la recomendación 203**,** nota 26 *supra*.

una solicitud de coordinación procesal de los procedimientos de insolvencia abiertos respecto de dos o más empresas de un grupo. Esas medidas podrán dar lugar, por ejemplo, a la coordinación de los procedimientos o de las audiencias, o al intercambio y la revelación de información.

Modificación o revocación de un mandamiento de coordinación

208. El régimen de la insolvencia debería especificar que podrá modificarse o revocarse todo mandamiento de coordinación procesal, con tal de que ninguna medida o decisión ya adoptada a raíz de dicho mandamiento se vea afectada por su modificación o revocación. Cuando la coordinación procesal haya sido decretada por más de un tribunal, esos tribunales podrán tomar medidas apropiadas para coordinar la modificación o revocación del mandamiento de coordinación.

Tribunales competentes

209. A los efectos de la recomendación 13, las palabras “para abrir y sustanciar procedimientos de insolvencia, así como para conocer de las cuestiones que se planteen en el curso de las actuaciones” se refieren también a las solicitudes y los mandamientos de coordinación procesal de los procedimientos abiertos respecto de dos o más empresas de un grupo[30].

Notificación de la coordinación procesal

210. El régimen de la insolvencia debería definir reglas para la notificación de las solicitudes y los mandamientos de coordinación procesal y para su modificación o revocación eventual, precisando, por ejemplo, el alcance de la coordinación ordenada, las partes a quienes se haya de notificar y quién habrá de hacerlo, y el contenido de la notificación.

C. Trato otorgable a los bienes al abrirse un procedimiento de insolvencia

38. Los modos en que la apertura de procedimientos de insolvencia afectan al deudor y a sus bienes se analizan en detalle *supra* (véase segunda parte, cap. II). En general, esos efectos se producirían igualmente al abrirse procedimientos de insolvencia respecto de dos o más empresas de un mismo grupo. A continuación se examinan algunos de los efectos que pueden ser distintos en el contexto de un grupo de empresas, concretamente en lo relativo a la protección y conservación de la masa de la insolvencia; la financiación posterior a la apertura; la anulación; la subordinación; y las soluciones o remedios, como las órdenes de consolidación patrimonial.

---

[30] Los criterios que podrían ser pertinentes para determinar el tribunal competente se analizan en el comentario, véase el párrafo 18.

1. Protección y preservación de la masa de la insolvencia

a) Extensión de la paralización a una empresa solvente de un grupo

39. Como se observó *supra* (véase la segunda parte, cap. II, párr. 26) muchos regímenes de la insolvencia han previsto un mecanismo para proteger el valor de la masa de la insolvencia que no solo impide que los acreedores puedan interponer demandas para obtener la ejecución de sus derechos por vía judicial durante una parte o la totalidad del procedimiento de insolvencia, sino que también paraliza las acciones que ya se hayan entablado contra el deudor. Las recomendaciones referentes a la aplicación de ese mecanismo, denominado "paralización", serían generalmente aplicables en el caso de procedimientos de insolvencia abiertos respecto de dos o más empresas de un grupo de sociedades (véanse las recomendaciones 39 a 51).

40. Una cuestión que podría plantearse en el contexto de la insolvencia de grupos de empresas, pero no en el caso de deudores no vinculados entre sí, es la de la posibilidad de hacer extensiva la paralización a una empresa del grupo que no esté sujeta al procedimiento de insolvencia (cuando el régimen de la insolvencia permita que una empresa solvente del grupo quede incluida en el procedimiento, esta cuestión no se planteará). Tal cuestión puede revestir especial importancia para los grupos de empresas a causa de los vínculos existentes entre los negocios de un grupo. Por ejemplo, cuando la financiación de un grupo se organice mediante un sistema de garantías recíprocas reales o de otra índole, los fondos que se den a una empresa de un grupo podrían incidir en las obligaciones o responsabilidades de otra, o las acciones que se interpongan respecto de los bienes de alguna empresa solvente del grupo pueden afectar igualmente a los bienes o a las obligaciones de los miembros del grupo respecto de los cuales se hayan presentado solicitudes de apertura de un procedimiento de insolvencia o respecto de los cuales el procedimiento se halle en curso, o pueden incluso minar su capacidad para mantener el giro ordinario de los negocios.

41. Esta extensión del alcance de la paralización para incluir a un miembro solvente podría solicitarse en determinadas situaciones, por ejemplo, para proteger una garantía interna del grupo que se basara en los bienes de la empresa solvente del grupo que diera la garantía; para impedir que un prestamista hiciera ejecutar un acuerdo contra una empresa solvente del grupo, cuando la ejecución del acuerdo pudiera afectar a la responsabilidad de otra empresa contra la que se hubiera presentado una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia; y para impedir que se ejecutara una garantía real sobre los bienes de un miembro solvente que fueran vitales para la actividad mercantil del grupo, inclusive para la de las empresas del grupo contra las que se hubiera presentado una solicitud de apertura de un procedimiento. La extensión del alcance de la paralización en estos casos podría afectar a los negocios de la empresa solvente y a los intereses de sus acreedores, según la naturaleza de la empresa solvente y la función que desempeñara en la estructura del grupo. Por ejemplo, las actividades cotidianas de una empresa comercial del grupo podrían verse más perjudicadas que las de un miembro del grupo establecido para tener en su posesión determinados bienes o para cumplir determinadas obligaciones.

42. En algunos Estados, tal vez no resulte posible dictar medidas compensatorias o cautelares relacionadas con la insolvencia respecto de una empresa solvente de un grupo (que no esté incluida en el procedimiento de insolvencia), pues podrían entrar en conflicto, por ejemplo, con la protección de los derechos de propiedad o plantear problemas sobre derechos constitucionales. No obstante, podría obtenerse el mismo resultado si un tribunal pudiera dictar medidas cautelares paralelamente a la apertura de un procedimiento de insolvencia entablado respecto de otras empresas de ese grupo en determinados casos, como por ejemplo cuando existiera una garantía interna entre las empresas del grupo. El tribunal puede dictar las medidas a su discreción, supeditándolas a las condiciones que el propio tribunal estime apropiadas.

43. Esas medidas podrían quedar abarcadas por la recomendación 48, que dispone que el tribunal podrá conceder otras limitaciones, además de las que sean aplicables automáticamente al abrirse el procedimiento de insolvencia (como se enuncia en la recomendación 46). Tal como se señala en la nota de pie de página correspondiente a la recomendación 48, las medidas suplementarias otorgables dependerán de los tipos de medidas previstas en cada ordenamiento jurídico, así como de las medidas que resulten más adecuadas en un determinado procedimiento de insolvencia.

44. También cabría dictar medidas cautelares provisionalmente. En la recomendación 39 se tratan las exenciones de carácter provisional y se enumeran los tipos de exención que podrían otorgarse “a petición del deudor, de los acreedores o de terceros, si tal exención es necesaria para proteger y preservar el valor de los bienes del deudor o los intereses de los acreedores entre el momento de la presentación de una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia y el de la apertura en sí”.

45. En las recomendaciones pertinentes que figuran *supra* se regula también la protección de los intereses de los acreedores, tanto garantizados como ordinarios, de la empresa solvente del grupo. En la recomendación 51, por ejemplo, se abordan específicamente la cuestión de la protección de los acreedores garantizados y los motivos para la exención de la paralización aplicable en el momento de la apertura, que podría hacerse extensiva a los acreedores garantizados de la empresa solvente del grupo. Otros motivos para conceder la exención de la paralización podrían ser el estado financiero de la empresa solvente y el efecto continuo que tendría la paralización en sus operaciones cotidianas y, potencialmente, en su solvencia.

46. Cuando un acreedor garantizado sea al mismo tiempo un miembro del mismo grupo de empresas, del que son miembros el deudor o los deudores, podría requerirse un enfoque diferente de la protección, especialmente cuando el régimen de la insolvencia permita la consolidación patrimonial o la subordinación de los créditos de personas allegadas (véase *infra*, párrs. 84 a 88).

b) Financiación posterior a la presentación de una solicitud

47. En el examen de la financiación posterior a la apertura que figura en el capítulo II de la segunda parte se reconoce que el hecho de que la empresa del deudor siga funcionando después de la apertura del procedimiento de insolvencia es fundamental para la reorganización, y también es importante en caso de liquidación cuando la empresa vaya a venderse como negocio en marcha. Para que la empresa

pueda seguir funcionando, el deudor debe tener acceso a una financiación que le permita seguir sufragando el pago de los bienes y servicios esenciales, como los costos de personal, los seguros, los alquileres, el mantenimiento de contratos y otros gastos de explotación, así como los costos que entrañe la conservación del valor de los bienes.

48. La misma necesidad de financiación se presenta también en el período comprendido entre la presentación de una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia y la apertura de dicho procedimiento (se trata de la denominada financiación posterior a la solicitud). Cuando un miembro de un grupo de empresas cae en la insolvencia y presenta una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia, esa solicitud a menudo desencadena el incumplimiento de lo pactado en los acuerdos de préstamo existentes, habilitando al prestamista a dejar de adelantar los fondos previstos en dichos acuerdos. Cuando un régimen de la insolvencia no prevé la apertura automática de un procedimiento al ser este solicitado, a menudo puede transcurrir un período de varios meses entre la presentación de la solicitud y la apertura del procedimiento, intervalo durante el cual los tribunales deben hacer una evaluación independiente acerca de si los deudores que figuran en la solicitud cumplen los requisitos legislativos para abrir un procedimiento. No obstante, para que el miembro del grupo pueda seguir funcionando mientras se toma esa decisión, es necesario que pueda seguir administrando el negocio, remunerando a sus empleados, pagando a sus proveedores y llevando adelante sus actividades cotidianas en general. La posibilidad o la imposibilidad de obtener esos fondos durante ese intervalo puede ser un factor decisivo o influir mucho en lo que respecta a determinar si la reorganización será una opción viable o si habrá que recurrir a la liquidación. Cuando el negocio de la empresa insolvente del grupo guarde una estrecha relación con el de otras empresas del grupo, su habilitación para seguir funcionando pudiera afectar a la solvencia de otras empresas del grupo y, según cuál sea el lugar que ocupe en la jerarquía del grupo, a la del propio grupo en cuanto tal.

49. Como se observó anteriormente (segunda parte, cap II, párr. 96), en ausencia de un tratamiento habilitante o esclarecedor en el régimen de la insolvencia, el suministro de financiación en este período anterior a la apertura del procedimiento de insolvencia puede plantear preguntas difíciles relativas a la aplicación de facultades de impugnación y a la responsabilidad tanto del prestamista como del deudor. Algunos regímenes de la insolvencia disponen, por ejemplo, que cuando un prestamista adelante fondos a un deudor insolvente durante el período previo a la apertura de un procedimiento, el prestamista podrá ser tenido por responsable de cualquier incremento de las deudas de otros acreedores, o el anticipo por él otorgado podrá ser objeto, en cuanto operación preferente, de impugnación judicial.

50. La existencia, en el régimen de la insolvencia, de una disposición que permita obtener financiación durante el período que media entre la presentación de una solicitud y la apertura del procedimiento proporcionaría la autorización necesaria y daría a todo prestamista existente o nuevo la seguridad y el incentivo necesarios para proporcionar fondos adicionales que cubran las necesidades de ese período.

51. Como ya se indicó (véase el párrafo 44), la recomendación 39 permite que el tribunal dicte medidas cautelares para preservar los bienes del deudor antes de la apertura de un procedimiento de insolvencia. Dado que dichas medidas podrían

incluir la autorización de la financiación posterior a la solicitud, debería considerarse que la concesión de esa financiación entra en el ámbito de lo dispuesto en la recomendación 39.

2. Uso y enajenación de bienes

52. Se ha observado anteriormente (véase segunda parte, cap. II, párr. 74) que aun cuando, como principio general, es conveniente que el régimen de la insolvencia no menoscabe indebidamente el derecho de propiedad de terceros ni los intereses de los acreedores garantizados, en los procedimientos de insolvencia será a menudo necesario seguir usando los bienes de la masa de la insolvencia y los bienes en posesión del deudor utilizados en su empresa, o poder disponer de ellos (incluso gravándolos) para cumplir con el objetivo de cada procedimiento.

53. Cuando el procedimiento de insolvencia afecte a dos o más empresas de un grupo, pueden plantearse problemas en el uso de los bienes que sean propiedad de una empresa solvente del mismo grupo para apoyar las operaciones en curso de las empresas insolventes en espera de que se resuelva el procedimiento entablado contra estas. Cuando esos bienes estén en posesión de una de las empresas insolventes del grupo, la recomendación 54, que regula la utilización de bienes que sean propiedad de terceros y estén en posesión del deudor, puede resultar suficiente.

54. Cuando esos bienes no estén en posesión de ninguna de las empresas insolventes del grupo, en general no se aplicará la recomendación 54. Sin embargo, puede haber circunstancias en que la empresa solvente del grupo que está en posesión de los bienes quede incluida en el procedimiento de insolvencia o que las disposiciones de un plan de reorganización de un grupo abarquen los bienes (véase *infra*, el párrafo 152, para un examen de la inclusión de una empresa solvente de un grupo en un plan de reorganización). Cuando la empresa solvente del grupo no esté incluida en el procedimiento, se planteará la cuestión de si esos bienes podrán utilizarse para apoyar a las empresas insolventes del grupo y, en caso afirmativo, a qué condiciones estaría sujeta dicha utilización. El uso de esos bienes podría suscitar impugnaciones con fines de anulación, en particular cuando la empresa que prestara apoyo cayera posteriormente en la insolvencia, y además tal utilización preocuparía a los acreedores de la empresa solvente.

3. Financiación posterior a la apertura

a) Necesidad de financiación posterior a la apertura

55. En el examen de la financiación posterior a la apertura que figura *supra* en el capítulo II de la segunda parte (véanse los párrafos 94 y 95) se reconoce que el hecho de que la empresa del deudor siga funcionando después de la apertura del procedimiento de insolvencia es fundamental para la reorganización, y también es importante en caso de liquidación cuando la empresa vaya a venderse como negocio en marcha. Para que la empresa pueda seguir funcionando, el deudor debe tener acceso a una financiación que le permita seguir sufragando el pago de los bienes y servicios esenciales, como los costos de personal, los seguros, los alquileres, el mantenimiento de contratos y otros gastos de explotación, así como los costos que entrañe la conservación del valor de los bienes. También se puntualiza, sin embargo, que en varios ordenamientos se restringe la aportación de nuevos fondos en la

insolvencia o no se regula expresamente la obtención de financiación suplementaria ni la prelación para su reembolso. Entre los ordenamientos que sí regulan la financiación posterior a la apertura, muy pocos, o ninguno de ellos, abordan en concreto la cuestión en el contexto de los grupos de empresas.

56. La financiación posterior a la apertura puede revestir, en el contexto de un grupo de empresas, una importancia aun mayor que en el contexto de los procedimientos de insolvencia que afectan a una única empresa. Si no hay circulación de fondos, serán muy escasas las perspectivas de reorganización de un grupo insolvente de empresas; también serán escasas las posibilidades de vender la totalidad o varias partes del grupo como negocio en marcha. El fracaso de tal intento puede tener consecuencias económicas de mucha mayor envergadura que en el caso de un único deudor, especialmente si se trata de grandes grupos de empresas. Por consiguiente, los motivos para promover la oferta de financiación tras la apertura en el contexto de un grupo de empresas son similares a los que justifican el otorgamiento de tal financiación a un único deudor, aunque es probable que, tratándose de un grupo de empresas, se plantee toda una serie de problemas distintos, por ejemplo, la compaginación de los intereses de cada empresa de un grupo con los requisitos para la reorganización de todo el grupo; la concesión, por parte de empresas solventes del grupo, de financiación posterior a la apertura, especialmente en los casos en que puedan plantearse cuestiones de control (como cuando esa empresa solvente esté controlada por la empresa matriz, insolvente, del grupo); el trato otorgable a las operaciones concertadas entre empresas del grupo que mantengan entre sí alguna relación especial (véase el glosario, párr. jj)); la aportación de fondos por empresas del grupo que sean objeto de un procedimiento de insolvencia; y la conveniencia de que, en el curso del procedimiento de insolvencia, se mantenga la estructura financiera del grupo previa a la declaración de insolvencia, particularmente si esa estructura entraña la pignoración de todos los bienes del grupo para obtener financiación canalizada por alguna entidad central del grupo encargada de funciones de tesorería.

57. El recurso a la financiación posterior a la apertura en el marco de un grupo obligará a considerar su conveniencia y sus repercusiones no solo respecto de la empresa receptora de los fondos sino también respecto de toda empresa del grupo que aporte fondos o que facilite su obtención otorgando alguna fianza o garantía real para dicho fin. Cuando dicho examen requiera la intervención de dos o más representantes de la insolvencia, será indispensable concertar cierto grado de coordinación entre ellos. Si se ha nombrado a un único representante para administrar la insolvencia de varias empresas del grupo, será preciso examinar y resolver todo conflicto de intereses que pueda darse.

b) Fuentes de financiación posterior a la apertura en el contexto de un grupo

58. Como se observó anteriormente en el capítulo II de la segunda parte (véase el párrafo 99), la financiación posterior a la apertura puede provenir de un número limitado de fuentes. En el contexto del grupo de empresas, esto podría incluir tanto fuentes externas al grupo como fuentes internas, y las fuentes internas podrían incluir tanto a miembros solventes del grupo como a miembros del grupo que ya están sujetos a procedimientos de insolvencia. Si bien algunos de los incentivos para proporcionar financiación posterior a la apertura podrían ser los mismos para los

prestamistas internos y para los externos, los prestamistas internos podrían tener además el aliciente de su propia supervivencia cuando vayan a participar en una reorganización.

i) Financiación posterior a la apertura otorgada por un miembro solvente del grupo

59. Como ya se ha señalado, una de las cuestiones que se plantean respecto de la financiación tras la apertura en el contexto de un grupo de empresas es la de saber si pueden utilizarse los bienes de una empresa solvente del grupo, por ejemplo, como base directamente gravable o como aval financiero de una fianza, para obtener financiación de una fuente externa destinada a una empresa insolvente del grupo o para financiar directamente a dicha empresa y, en caso afirmativo, cuáles serían las consecuencias que ello tendría en el marco de las recomendaciones referentes a la prelación y a las garantías. Es posible que a una empresa solvente le interese la estabilidad financiera de la empresa matriz, la de las demás empresas del grupo o la del grupo en su conjunto para asegurar su propia estabilidad financiera o la marcha de su negocio, en particular si está estrechamente integrado con ellas o depende de ellas para la marcha de su propio negocio. Ello puede suceder fácilmente, por ejemplo, en un grupo constituido al servicio de una integración vertical de la producción. Diversos tipos de entidades solventes, como pudiera ser una empresa para fines especiales, con un pasivo poco oneroso y un activo valioso, podrían intervenir de diversos modos para paliar la insolvencia de otras empresas del grupo, por ejemplo, otorgando una garantía real o una fianza como respaldo de algún nuevo crédito negociado para la empresa insolvente.

60. Ahora bien, la utilización de los bienes de una empresa solvente de un grupo de esa forma, concretamente cuando sea probable que esa empresa solvente del grupo caiga en la insolvencia o cuando esto llegue a producirse, puede plantear varios problemas. Si bien la empresa solvente podría proporcionar los fondos por iniciativa propia con arreglo al derecho de sociedades y al margen del régimen de la insolvencia, las consecuencias de esa aportación de fondos pueden estar reguladas en última instancia por el régimen de la insolvencia. Por ejemplo, pueden plantearse preguntas respecto a si un miembro solvente de un grupo de empresas tendría derecho a la prelación prevista en la recomendación 64 si diera financiación a una empresa insolvente del grupo; si el crédito dimanante de tal operación quedaría sujeto a un trato especial por haber tenido lugar entre partes allegadas conforme a la recomendación 184; o si una operación de esa índole se consideraría una operación preferente, y por ello mismo impugnable, en todo procedimiento de insolvencia entablado posteriormente contra la empresa del grupo que hubiera aportado la financiación. En algunos ordenamientos, la aportación de tales fondos podría estar prohibida por equiparase a una transmisión de los bienes de una entidad solvente a una entidad insolvente en perjuicio de los acreedores y accionistas de la primera.

61. Algunas de las dificultades vinculadas a la aportación de fondos por una empresa solvente del grupo podrían resolverse si se abordaran en el contexto de un plan de reorganización en el que la empresa solvente del grupo y los proveedores externos de fondos pudieran participar contractualmente. No obstante, si bien podría haber situaciones en las que ese enfoque resultara apropiado, cabe suponer que, al requerir la aportación de fondos en una etapa temprana de un procedimiento ya abierto, rara vez será aplicable. En un procedimiento de reorganización, por ejemplo,

es probable que se necesiten esos fondos antes de que pueda negociarse y aprobarse un plan. De irse a vender una empresa como negocio en marcha, no habría necesidad de ningún plan de reorganización, pero tal vez se necesiten fondos para mantener a la empresa en funcionamiento hasta su venta.

ii) Financiación tras la apertura otorgada por una empresa insolvente del grupo

62. La financiación posterior a la apertura otorgada por una empresa del grupo sujeta a un procedimiento de insolvencia en beneficio de otra de las empresas que esté en la misma situación no se regula directamente en ninguna otra parte de la Guía. Tal vez sea necesario que en algunos de los regímenes existentes se aborden algunas de las prohibiciones generales relacionadas con la obtención y la concesión de fondos por parte de empresas insolventes, a fin de facilitar el otorgamiento de financiación tras la apertura en tal situación (véase *supra*, el párrafo 96). Las razones que justifican estas prohibiciones serán probablemente aún más evidentes cuando tanto el prestamista como el prestatario no solo sean insolventes y estén sujetos a procedimientos de insolvencia, sino que también sean miembros del mismo grupo de empresas. El contexto de grupo puede también dar lugar a dudas acerca de los deberes y obligaciones de los representantes de la insolvencia, cuando el representante de la insolvencia de una empresa insolvente del grupo trata de facilitar a otra empresa insolvente del grupo la financiación posterior a la apertura que el representante de la segunda empresa está intentando obtener. Para tales casos sería conveniente que el régimen de la insolvencia regulara los deberes tanto del lado proveedor como del lado receptor de la financiación posterior a la apertura.

63. Si bien por lo general cabe esperar que una empresa insolvente de un grupo que esté sujeta a un procedimiento no estará en condiciones de adelantar fondos, tras la apertura, a otra empresa que esté en la misma situación ni de facilitar apoyo para la aportación de esos fondos, pueden darse circunstancias potencialmente limitadas, en que esa financiación sea posible y también conveniente, en particular cuando se consideren los intereses del grupo de empresas en su conjunto. Habida cuenta de que la concesión de tales fondos puede repercutir en los derechos de los acreedores existentes, tanto garantizados como ordinarios, de ambas empresas insolventes del grupo, convendrá sopesar las ventajas de tal financiación frente a la posibilidad de que la preservación del valor de la empresa que se mantenga en marcha beneficie en última instancia a dichos acreedores. Conviene también evaluar las ventajas que entrañaría el sacrificio de una empresa del grupo en beneficio de las demás, con la posibilidad de que todas las empresas del grupo salgan globalmente beneficiadas. Aunque pueden plantearse dificultades para conseguirlo, el objetivo podría ser una distribución equitativa de todos los perjuicios que tal financiación tras la apertura pudiera causar a corto plazo con miras a beneficiarse a largo plazo, en vez de sacrificar a una de las empresas del grupo (y a sus acreedores) en beneficio de las demás empresas del grupo interesadas en la financiación posterior a la apertura.

c) Problemas que plantea, en el contexto de un grupo, la aportación y recepción de financiación posterior a la apertura, y su solución

64. Las recomendaciones 63 a 68 tienen por objeto promover la obtención de crédito para mantener en marcha la empresa del deudor, o asegurar su supervivencia

y garantizar la debida protección de los proveedores de fondos después de la apertura así como de otras partes cuyos derechos puedan verse afectados por la aportación de fondos tras la apertura del procedimiento. En el contexto de un grupo de empresas, estas recomendaciones se aplicarían a la financiación posterior a la apertura de un procedimiento otorgada a una empresa del grupo que sea objeto de un procedimiento de insolvencia por prestamistas externos al grupo y por empresas solventes del mismo grupo.

65. La recomendación 63 define las condiciones exigibles para la obtención de financiación posterior a la apertura (si el representante de la insolvencia determina que es indispensable para mantener en marcha o asegurar la supervivencia del negocio del deudor o para preservar o incrementar el valor de la masa) y para obtener su autorización (por el foro competente o los acreedores). Estos requisitos son también pertinentes en el contexto de los grupos de empresas, y, para eliminar dudas, debería entenderse que la recomendación 63 es también aplicable a una empresa del grupo sujeta a un procedimiento de insolvencia que obtiene fondos, tras la apertura del procedimiento, ya sea de un prestamista externo o de una empresa solvente del mismo grupo. Lo que la recomendación 63 no regula, es el caso de una empresa del grupo objeto de un procedimiento de insolvencia que aporta financiación posterior a la apertura directamente a otra empresa del grupo igualmente objeto de un procedimiento o facilita esa financiación otorgando una garantía real o saliendo fiadora.

66. Para ajustarse a los requisitos de la recomendación 63 y aplicarlos a la empresa del grupo que aporta la financiación, podría ser conveniente exigir que el representante de la insolvencia de la empresa del grupo que aporta la financiación determine que será necesario obtener fondos tras la apertura para mantener en marcha la empresa del deudor o garantizar su supervivencia o para preservar o incrementar el valor de su masa. Un requisito adicional podría consistir en que los perjuicios que puedan sufrir los acreedores de la empresa del grupo que facilita la financiación sean contrarrestados por los beneficios que resultarán del otorgamiento de la garantía real.

67. De conformidad con la recomendación 63, el régimen de la insolvencia también podría requerir la autorización previa del tribunal o de los acreedores de la empresa del grupo que proporciona la financiación para la concesión de crédito tras la apertura. Dado que la nueva financiación puede necesitarse con bastante urgencia para mantener el negocio en marcha, es conveniente reducir al mínimo el número de autorizaciones requeridas. Las ventajas y los inconvenientes de las distintas consideraciones que habría que hacer con respecto a la autorización y que también serían aplicables en el contexto de un grupo de empresas se analizan *supra* (véase la segunda parte, cap. II, párrs. 105 y 106). Cabe añadir que, como es probable que las cuestiones que deban determinarse sean más complejas en ese contexto por englobar a un mayor número de partes e implicar relaciones complejas entre ellas, lo más probable es que los representantes de la insolvencia de las empresas pertinentes del grupo sean las partes que estén en mejores condiciones para evaluar las consecuencias del acuerdo de financiación propuesto, del mismo modo que son también las personas más indicadas para determinar la necesidad de nueva financiación según la recomendación 63. No obstante, si se estima conveniente la intervención de los tribunales o de los acreedores, deberá tenerse presente que

podrán producirse demoras cuando deba consultarse a un gran número de acreedores o cuando el tribunal no esté en condiciones de adoptar decisiones con celeridad.

d) Conflicto de intereses

68. La aportación de fondos en el contexto de un grupo plantea problemas relativos a los posibles perjuicios y conflictos de intereses que no se dan en el caso de un único deudor. Por ejemplo, existe un riesgo de conflicto de intereses cuando se sopesen los intereses del grupo en su conjunto frente a los intereses potencialmente diferentes del prestamista y del receptor de la financiación posterior a la apertura. Ese riesgo sería particularmente grave si se nombra a un único o al mismo representante para administrar las insolvencias de varias empresas de un grupo. El representante de la insolvencia de la empresa que aporte los fondos pudiera ser al mismo tiempo el representante de la insolvencia de la empresa que los reciba y tener el deber de determinar los intereses de cada empresa en particular y del grupo en cuanto tal. Esta situación puede resolverse de varias maneras en el régimen de la insolvencia, por ejemplo, exigiendo, como se sugiere en la recomendación 63, la aprobación del tribunal o de los acreedores en lo que respecta a la financiación posterior a la apertura o designando a uno o más representantes de la insolvencia adicionales para velar por la protección de los intereses de los acreedores de los diferentes miembros del grupo (véase el párrafo 144 *infra*). El nombramiento puede efectuarse por el tiempo requerido para resolver ese conflicto o en términos más generales, por toda la duración del procedimiento.

69. También se plantea la cuestión de si se podría solicitar a una empresa insolvente del grupo que, como parte de los acuerdos financieros del grupo en su conjunto, garantice la financiación proporcionada a un miembro solvente del grupo. Dado que es probable que otorgar esa garantía constituya un acto de disposición de los bienes de la empresa insolvente, también es probable que ese caso esté ya previsto en las recomendaciones relativas a esa cuestión (véanse recomendaciones 52 a 62).

e) Prelación de los préstamos otorgados con posterioridad a la apertura

70. En la recomendación 64 se especifica la necesidad de determinar la prelación de los préstamos posteriores a la apertura y su rango, es decir, superior a la de los acreedores ordinarios o no garantizados, e incluso superior a la de los titulares de créditos preferentes dimanantes de la administración de la insolvencia, prelación que sería aplicable en el contexto de un grupo a la financiación posterior a la apertura aportada por un prestamista externo a una empresa del grupo. En tales casos la prelación que se reconozca a esos préstamos sigue siendo un incentivo apreciable a la hora de obtener crédito. Ahora bien, tal vez sea distinto el incentivo requerido para que una empresa, objeto ya de un procedimiento, obtenga crédito de otra empresa del grupo.

71. El interés particular de una empresa del grupo que proporcione fondos a otra puede radicar más en el resultado del procedimiento de insolvencia para la totalidad del grupo (inclusive para dicha empresa) que en las expectativas de posibles beneficios comerciales a corto plazo que esta pueda albergar, especialmente en casos de fuerte integración o dependencia entre los negocios de las empresas del grupo. En tales circunstancias, tal vez convenga estudiar si la prelación prevista en

la recomendación 64 es del rango apropiado. Por una parte, cabría considerar que ese rango de prelación incentiva debidamente la aportación de fondos y ampara debidamente a los acreedores del proveedor de los fondos, con independencia de si se trata de un proveedor externo al grupo o del propio grupo. Por otra parte, cabría también opinar que, habida cuenta de que la operación se realiza entre personas allegadas y en el marco de un mismo grupo, sería preferible otorgar un rango de prelación inferior a fin de amparar, de modo más general, los intereses de los acreedores y de equilibrar mejor la defensa de los intereses de los acreedores tanto de la empresa proveedora de los fondos como de la empresa del grupo destinataria de esos fondos. Sea cual sea el enfoque que se adopte, es conveniente que el régimen de la insolvencia otorgue prelación a estas operaciones crediticias y que especifique el rango de prelación adecuado que se les deba reconocer.

f) Garantías reales en respaldo de toda financiación posterior a la apertura de un procedimiento

72. En las recomendaciones 65 a 67 se regulan cuestiones relativas al otorgamiento de una garantía real para la concesión de fondos tras la apertura de un procedimiento, y estas recomendaciones serían generalmente aplicables en el contexto de un grupo de empresas. Una empresa del grupo sujeta a un procedimiento de insolvencia puede otorgar una garantía real del tipo mencionado en la recomendación 65 para respaldar la financiación tras la apertura que ha obtenido para uso propio. Esta situación ha sido claramente prevista en las recomendaciones 65 a 67. Una empresa del grupo sujeta a un procedimiento de insolvencia puede también otorgar una garantía real del tipo mencionado en la recomendación 65 para respaldar el reembolso de la financiación tras la apertura concedida a otra empresa del grupo que esté en circunstancias similares. En esta última situación, la empresa del grupo otorga la garantía real sobre sus bienes no gravados, pero no se beneficia directamente de la financiación concedida tras la apertura y con ello puede disminuir el conjunto de bienes disponibles para los acreedores. No obstante, esa empresa puede obtener un beneficio indirecto en el contexto del grupo de empresas cuando la financiación otorgada propicie una mejor solución de la insolvencia del grupo en su totalidad y, como ya se ha dicho, todo perjuicio a corto plazo será contrarrestado por los beneficios que obtengan a largo plazo los acreedores, inclusive los acreedores de dicha empresa. La empresa del grupo que reciba los fondos obtendrá un beneficio directo, pero aumentará su endeudamiento en perjuicio de sus acreedores, aunque estos también deberían beneficiarse a largo plazo de los fondos otorgados.

73. Cuando se considere conveniente respaldar la obtención de un nuevo crédito con una garantía real dotada de un rango de prelación superior al de toda otra garantía real ya constituida sobre el mismo bien, tal como prevé la recomendación 66, serán aplicables, en el contexto del grupo, las salvaguardias previstas en dicha recomendación y en la recomendación 67.

g) Fianza u otra garantía personal del reembolso de la financiación otorgada tras la apertura

74. La oferta por una empresa del grupo de una garantía personal del reembolso de todo nuevo crédito otorgado a otra empresa del grupo no es una situación que se

plantee en el caso de un deudor autónomo y, por consiguiente, no se ha regulado en ninguna otra parte de la *Guía*. Sin embargo, habida cuenta de que las consideraciones que se plantean son similares a las que se acaban de analizar con respecto al otorgamiento y la obtención de una garantía real, tal vez proceda adoptar el mismo enfoque respecto de las decisiones que habrán de tomar los representantes de la insolvencia y de la autorización del tribunal o del consentimiento de los acreedores que tal vez se haya de obtener.

Recomendaciones 211 a 216

Finalidad de las disposiciones legislativas

Las disposiciones sobre la financiación otorgada tras la apertura de un procedimiento en el contexto de un grupo de empresas tienen por objeto:

a) Facilitar la obtención de fondos por toda empresa de un grupo, respecto de la que se haya abierto un procedimiento de insolvencia, con miras a asegurar la continuidad o la supervivencia de su negocio o para preservar o incrementar el valor de su propia masa de la insolvencia;

b) Facilitar la aportación de fondos por otras empresas del grupo, así como por una empresa de ese mismo grupo que sea, a su vez, objeto de un procedimiento de insolvencia;

c) Velar por la debida protección de los intereses de todo proveedor o destinatario de fondos aportados tras la apertura de un procedimiento y de toda parte interesada cuyos derechos puedan verse afectados por esa aportación de fondos; y

d) Propiciar el objetivo de lograr una distribución equitativa, entre todas las empresas del grupo afectadas, de los beneficios y perjuicios que puedan derivarse de esa aportación de fondos tras la apertura de un procedimiento.

Contenido de las disposiciones legislativas

Financiación posterior a la apertura de un procedimiento otorgada, por un miembro del grupo que sea objeto de un procedimiento de insolvencia, a otro miembro del grupo que también lo sea

211. El régimen de la insolvencia debería permitir que una empresa de un grupo que sea objeto de un procedimiento de insolvencia:

a) Adelante fondos a otra empresa del grupo que sea también objeto de un procedimiento;

b) Otorgue una garantía real sobre sus propios bienes en respaldo de un crédito obtenido por otra empresa del grupo que sea también objeto de un procedimiento; y

c) Ofrezca una fianza u otra forma de garantía personal del reembolso de los fondos que se hayan aportado a otra empresa del grupo que sea también objeto de un procedimiento.

212. El régimen de la insolvencia debería especificar que cabrá aportar fondos tras la apertura de un procedimiento, conforme a lo previsto en la recomendación 211,

cuando el representante de la insolvencia de la empresa del grupo que aporte los fondos, que otorgue una garantía real o que ofrezca una fianza u otra forma de garantía personal de la operación:

a) Determine que esos fondos son necesarios para mantener el funcionamiento o asegurar la supervivencia del negocio de esa otra empresa del grupo;

b) Determine que son necesarios para preservar o incrementar el valor de la masa de la insolvencia de esa otra empresa; y

c) Determine [, con arreglo al régimen de la insolvencia,] que cualquier perjuicio que se ocasione a los acreedores será compensado por el beneficio reportado por el adelanto de esos fondos o por la garantía real u otra forma de afianzamiento otorgada.

213. El régimen de la insolvencia tal vez requiera que el foro competente haya autorizado o que los acreedores hayan consentido en que se adelanten fondos, se otorgue una garantía real o se ofrezca una fianza u otra garantía personal, conforme a lo previsto en las recomendaciones 211 y 212.

Financiación posterior a la apertura de un procedimiento obtenida, por una empresa del grupo, que sea objeto de un procedimiento, de otra empresa del grupo que también lo sea

214. El régimen de la insolvencia debería especificar que, con arreglo a la recomendación 63, una empresa de un grupo, que sea ella objeto de un procedimiento de insolvencia, podrá obtener financiación, tras la apertura de ese procedimiento, de otra empresa del mismo grupo, que sea también objeto de un procedimiento, cuando el representante de la insolvencia de la empresa destinataria de la financiación haya determinado que esa financiación será necesaria para asegurar la marcha del negocio o la supervivencia de la empresa destinataria de los fondos o para preservar o incrementar el valor de su masa de la insolvencia. El régimen de la insolvencia tal vez exija que se obtenga una autorización judicial previa de esa financiación posterior a la apertura de los procedimientos o que los acreedores den su consentimiento a que se otorgue.

Prelación asignable a la financiación posterior a la apertura de un procedimiento

215. El régimen de la insolvencia debería especificar el rango de prelación aplicable a la financiación otorgada por una empresa de un grupo, que sea ella misma objeto de un procedimiento de insolvencia, a otra empresa del grupo que también lo sea.

Gravamen constituido en garantía de un crédito obtenido tras la apertura de un procedimiento

216. El régimen de la insolvencia debería especificar que las recomendaciones 65, 66 y 67 son aplicables a la constitución de un gravamen conforme a lo previsto en la recomendación 211 b).

4. Procedimiento de impugnación

a) Naturaleza de las operaciones del grupo de empresas

75. Las recomendaciones 87 a 99 referentes a la impugnación serán, en general, aplicables a la impugnación de toda operación que se haya concertado en el seno de un grupo de empresas, aunque tal vez proceda complementarlas con alguna consideración que sea aplicable, en particular, a las operaciones entre empresas de un mismo grupo por razón de su estructuración en grupo y de los diverso vínculos que pudiera haber entre ellas. Tal vez lleve mucho tiempo y dinero desentrañar el entramado de las operaciones internas de un grupo a fin de determinar si alguna de ellas es impugnable. Como ya se indicó (segunda parte, cap. II, párr. 155), se habrán de sopesar, en cada caso, los gastos inherentes a la impugnación a la luz de la probabilidad de que se recuperen suficientes activos para reportar una ventaja apreciable a la masa de la insolvencia. Algunas operaciones que pudieran parecer preferentes o infravaloradas en una relación entre dos empresas autónomas, tal vez no lo sean si se las considera en el contexto de un grupo de empresas en donde los beneficios y las pérdidas, dimanantes de las operaciones, sean distribuidos en función de criterios más amplios. Esas operaciones, por ejemplo, los contratos concertados para la fijación de los precios de transferencia interna[31], tal vez se rijan por condiciones distintas de las que sean usuales en las operaciones comerciales concertadas entre partes no allegadas. Por ello mismo, algunas operaciones tenidas por legítimas en el seno de un grupo de empresas pudieran no estar comercialmente justificadas fuera de ese contexto, si se analizan a la luz de las condiciones comerciales normales.

76. Las operaciones internas de un grupo pueden ser muy diversas. Tal vez sean intercambios comerciales entre empresas del grupo; transferencias de beneficios de una empresa del grupo a la empresa controladora; préstamos otorgados por una empresa del grupo a otra para ayudarla a mantener su negocio en marcha; transferencias de bienes o garantías otorgadas entre empresas del grupo; el pago de deudas de una empresa del grupo por otra; y la constitución de algún gravamen o la oferta de una fianza por una empresa del grupo en garantía de un préstamo concedido a otra empresa del grupo por un prestamista externo. Un grupo puede tener por norma poner todos los bienes y el dinero de que disponga al servicio de los intereses y del rendimiento comercial del grupo en su conjunto, en vez de al servicio de los intereses o del provecho de la empresa a la que pertenezcan. Ello puede suponer el traspaso de fondos, por empresas del grupo, a la empresa financiera de ese grupo. Si bien esa práctica tal vez no sea siempre lo más conveniente para cada empresa en particular, la normativa legal de algunos países faculta a los directivos

---

[31] Por fijación de los precios de transferencia interna se entiende la atribución de determinado valor a los bienes y servicios intercambiados en el seno de una organización con múltiples divisiones. Cabe que los bienes de la división productiva se vendan a la de comercialización, o que los bienes de la empresa matriz se vendan a una filial en el extranjero. Los precios de transferencia interna que se fijen incidirán en el reparto de los beneficios totales entre las divisiones de la empresa. Podrá reportar ventajas fijar los precios de tal forma que, al contabilizarlos, la mayor parte de los beneficios se obtengan en un país con bajos impuestos.

de toda empresa del grupo cuyo capital esté plenamente en manos de la empresa controladora a obrar en provecho de esta última.

b) Criterios de impugnación en el contexto de un grupo de empresas

77. Una cuestión que cabría examinar en el contexto de un grupo de empresas es la de la finalidad de las disposiciones en materia de impugnación. Esa finalidad puede ser la de amparar a las operaciones internas del grupo en su conjunto, por razón de que sean operaciones comerciales realizadas en el "curso normal" del negocio o la de someter esas operaciones a un examen más minucioso, al tenerlas por más impugnables en razón de la vinculación existente entre sus autores, en cuanto miembros de un mismo grupo, y a la luz de la normativa del régimen de la insolvencia aplicable a las operaciones entre personas allegadas. Se definió "persona allegada" en términos que son aplicables a las empresas de un grupo como sería el caso de la empresa matriz o de una filial, sucursal o empresa asociada de la empresa insolvente del grupo, respecto de la que se haya abierto un procedimiento de insolvencia, o de una persona, ya sea natural o jurídica, que ejerza o haya ejercido algún control sobre el negocio de la empresa deudora (glosario, párr. jj)).

78. En algunos casos puede justificarse la aplicación de un régimen más estricto, al ser probable que esas empresas tengan más posibilidades de salir favorecidas y dado que al soler ser las primeras en tener conocimiento de que otra empresa del grupo se encuentra en dificultades financieras, es también más probable que puedan sacar algún provecho de la situación. Cabe, por ejemplo, que ciertos bienes de la empresa en dificultades sean transferidos a otros miembros del grupo para que sigan siendo utilizados al servicio del grupo y evitar que queden sujetos al régimen de la insolvencia. Además las empresas del grupo pueden tener directivos o accionistas comunes que controlen las operaciones internas del grupo o que puedan determinar la política comercial o financiera del grupo. Por razón de esos vínculos, las operaciones internas de un grupo tienden a ser más fácilmente impugnables que las de las empresas autónomas. Ahora bien, la mera existencia de un grupo de empresas tal vez no sea siempre suficiente para justificar que toda operación interna sea tratada como una operación entre personas allegadas y, por tanto, como operación impugnable, conforme se indicó anteriormente (segunda parte, cap. V, párr. 48).

79. Por ello, aun cuando algunas de las operaciones realizadas en el seno de un grupo de empresas entran sin duda alguna en la categoría de operaciones impugnables, conforme a lo previsto en la recomendación 87, cabe que otras no entren tan claramente en esa categoría, por lo que deberán ser examinadas en detalle para determinar si han beneficiado o perjudicado a alguien. Estas operaciones pueden suscitar cuestiones acerca de en qué medida la empresa funcionaba como una única empresa o acerca de si el activo y el pasivo o los negocios de las empresas del grupo estaban de tal modo entrelazados que es probable que esa estructura interna del grupo haya repercutido en la índole de las operaciones efectuadas no solo entre las empresas del grupo sino también entre tales empresas y sus acreedores externos. Algunas operaciones pueden ser operaciones internas por no haber otra manera de realizarlas o por depender de la estructura interna del propio grupo que no pueden realizarse de otras formas o son el resultado de la manera en que está estructurado el grupo. En algunas situaciones, por ejemplo, es posible que solo se disponga de financiación interna y no habría motivo para tratar una operación de esa

índole de una manera más estricta que una operación en la que interviniera un prestamista externo. Del mismo modo, como se observó *supra*, un grupo puede implicar corrientes y transferencias de efectivo centralizadas que no se producirían en ausencia de la existencia de ese grupo. Tratándose, por ejemplo, de una garantía interna del grupo otorgada en respaldo de un crédito obtenido tras la apertura de un procedimiento, el otorgante de la garantía tal vez no obtenga beneficio directo alguno de esa operación financiera pero sí un beneficio indirecto, al depender su negocio de la actividad comercial de la empresa beneficiaria del crédito (por ejemplo, el proveedor de ciertos componentes o de propiedad intelectual para el producto acabado de la empresa beneficiaria del crédito) o por alguna otra razón dimanante de la estructura comercial del grupo. Al evaluar esas operaciones internas, sería conveniente que el tribunal estuviera facultado tener en cuenta esos y otros factores dimanantes de la existencia de un grupo.

80. Puede haber también operaciones no previstas por el régimen de la impugnación. Por ejemplo, algunos regímenes de la insolvencia prevén la anulabilidad de todo pago preferente efectuado a un acreedor del propio deudor, pero no la de un pago efectuado a los acreedores de una empresa conexa perteneciente al grupo, a menos que el pago se haya de realizar, por ejemplo, a raíz de una garantía personal. Por estas razones, es conveniente que el régimen de la insolvencia aborde estas cuestiones en el contexto de un grupo de empresas e incluya los factores de grupo entre los elementos que deberán tenerse en cuenta al determinar si una operación concertada entre empresas de un grupo es impugnable con arreglo a la recomendación 87.

81. La recomendación 97 regula los elementos que deberán probarse para poder impugnar determinada operación, así como las excepciones que cabrá oponer a tal impugnación. Puede ser oportuno analizar cómo se aplicarían esos elementos y esas excepciones en el contexto de un grupo de empresas y si es conveniente adoptar otro enfoque. Una forma de determinar la carga de la prueba en el supuesto de operaciones concertadas con personas allegadas podría consistir, por ejemplo, en especificar que se presumirá que ha habido la necesaria intencionalidad o mala fe si cierto tipo de operaciones se han realizado durante el período de sospecha, imponiendo la carga de la prueba en contrario a la otra parte que haya intervenido en la operación sospechosa. En algunos regímenes de la insolvencia, por ejemplo, se ha establecido una presunción rebatible, consistente en que toda operación concertada entre empresas de un mismo grupo y entre esas empresas y los accionistas de dicho grupo puede haber sido efectuada en perjuicio de los acreedores y debe ser, por ello mismo, impugnable. Otro criterio distinto consiste en reconocer que, como ya se ha señalado, las operaciones concertadas en el seno de un grupo, aunque no sean siempre comercialmente viables si se realizan al margen de un grupo, son por lo general legítimas, con tal de que se observe todo límite legal que les sea aplicable y se realicen en el curso normal de la relación comercial existente entre las empresas del grupo afectadas. Sin embargo, tal operación debería ser objeto de minucioso examen, al igual que se recomienda, respecto de los créditos presentados por personas allegadas, en la recomendación 184, criterio que se sigue en algunos regímenes que permiten también que los créditos adquiridos por empresas del grupo, beneficiarias de un trato especial, sean diferidos o subordinados a los créditos de los acreedores externos de las empresas insolventes del grupo.

82. La recomendación 93 trata brevemente de la facultad de un acreedor para interponer una acción en impugnación cuando cuente con la aprobación del representante de la insolvencia o la autorización del tribunal. En el contexto de un grupo de empresas, el grado de integración del grupo podría repercutir notablemente en la capacidad de los acreedores para determinar con qué empresa del grupo tuvieron tratos a fin de poder presentar la información requerida para interponer una acción en impugnación.

Recomendaciones 217 y 218

Finalidad de las disposiciones legislativas

Las disposiciones en materia de impugnación de las operaciones efectuadas entre empresas de un mismo grupo tienen por objeto prever que el régimen de la insolvencia habilite al tribunal para tener en cuenta, además de los factores indicados en las recomendaciones 87 a 99, el hecho de que la operación se realizó en el contexto de un grupo de empresas y defina las circunstancias que el tribunal pueda tener en cuenta.

Contenido de las disposiciones legislativas

Operaciones impugnables

217. El régimen de la insolvencia debería especificar que, al examinar si procede anular una operación del tipo mencionado en los apartados a), b) o c) de la recomendación 87 que se haya concertado entre miembros de un grupo de empresas o entre un miembro de un grupo de empresas y otras personas allegadas, el tribunal podrá tomar en consideración las circunstancias en que se haya efectuado la operación. Entre esas circunstancias cabe mencionar: la relación entre las partes en la operación; el grado de integración entre las empresas del grupo que hayan intervenido en la operación; la finalidad de la operación; si la operación ha contribuido al rendimiento comercial del grupo en su conjunto; y si, gracias a la operación, las empresas del grupo u otras personas allegadas han obtenido alguna ventaja que normalmente no se otorgaría entre partes no allegadas.

Elementos para obtener la anulación y excepciones oponibles

218. El régimen de la insolvencia debería especificar la manera en que cabrá aplicar los elementos mencionados en la recomendación 97 al impugnar operaciones en el contexto de un grupo de empresas[32].

5. Subordinación

83. Se indicó anteriormente (véase segunda parte, cap. V, párr. 56) que la subordinación consiste en una modificación del orden de prelación entre los acreedores que no influye en la validez o la legalidad de sus créditos. Sin que sea óbice la validez de un crédito, cabrá sin embargo subordinarlo mediante un pacto

---

[32] Es decir, los elementos que habrán de probarse para obtener la anulación, la carga de la prueba, las excepciones invocables contra la impugnación, y la aplicabilidad de ciertas presunciones.

voluntario entre los acreedores siempre que un acreedor convenga en subordinar su crédito al de otro acreedor o por mandamiento judicial dictado a resultas de alguna conducta indebida de un acreedor o de alguna persona allegada al deudor, en cuyo caso cabrá subordinarlo a los créditos de los demás acreedores. Dos tipos de créditos que suelen ser subordinados en casos de insolvencia son los presentados por personas allegadas al deudor y los presentados por propietarios y accionistas de la empresa deudora.

a) Créditos de personas allegadas

84. En el contexto de un grupo de empresas, la subordinación de los créditos de una persona allegada podrá suponer, por ejemplo, que los derechos de las empresas del grupo nacidos de acuerdos internos concertados en el grupo sean subordinados a los derechos de los acreedores externos de las empresas del grupo que sean objeto de un procedimiento de insolvencia.

85. Como ya se ha explicado, el término “persona allegada” incluiría a las empresas miembros de un mismo grupo. No obstante, el mero hecho de que exista una relación especial con el deudor, como, por ejemplo, la pertenencia al mismo grupo de empresas, puede no resultar suficiente en todos los casos para justificar que se dispense un trato especial al crédito de esa empresa acreedora, ya que ello podría redundar en perjuicio de sus acreedores. En algunos casos, esos créditos serán totalmente transparentes y deberían tratarse del mismo modo que otros créditos similares presentados por acreedores que no sean personas allegadas; en otros casos, pueden engendrar sospechas y merecerán una especial atención. Es posible que un régimen de la insolvencia necesite prever un mecanismo para determinar los tipos de conducta o las situaciones en que los créditos merecerán una mayor atención. Como ya se indicó, cabrá invocar consideraciones similares para impugnar toda operación concertada entre empresas de un mismo grupo.

86. En la segunda parte, en el párrafo 48 de su capítulo V, se indican ciertas situaciones en las que podría justificarse dar un trato especial al crédito de una persona allegada (por ejemplo, cuando el deudor tenga una grave deficiencia de capital y cuando haya indicios de que se ha actuado en provecho propio) y que serán normalmente aplicables en el contexto de un grupo. En el contexto de un grupo de empresas, otras consideraciones que se habrán de tener en cuenta en las operaciones entre una empresa controladora y la empresa controlada, son la participación de la primera en la gestión de la segunda; el hecho de que la empresa controladora haya tratado de manipular las operaciones internas del grupo en su propio provecho y a expensas de los acreedores externos; o el hecho de que la empresa controladora haya obrado de forma injusta, en detrimento de los acreedores y accionistas de la empresa controlada. En algunos países, la existencia de tales circunstancias puede dar lugar a que los créditos de la sociedad controladora sean subordinados por ley a los de acreedores ordinarios, que no sean personas allegadas del deudor, o incluso a los de los accionistas minoritarios de la empresa controlada.

87. Algunos regímenes prevén otras soluciones en materia de operaciones internas, como la de autorizar que los créditos otorgados por una empresa del grupo, en el marco de un acuerdo interno del grupo, sean subordinados de oficio a los de los acreedores externos de la empresa que haya solicitado el crédito; la de habilitar

al foro competente para que examine los acuerdos financieros internos del grupo a fin de determinar si ciertos fondos aportados a una empresa del grupo deben ser considerados como una aportación a su capital social, en vez de como un préstamo, en casos en los que el régimen aplicable subordine las aportaciones al capital social a los créditos de los acreedores (consúltese a continuación el trato que ha de darse al capital social); y la de permitir la subordinación pactada de los créditos internos de un grupo a los de los acreedores externos.

88. El resultado práctico de toda subordinación decretada o pactada, en el contexto de un grupo de empresas, puede suponer la reducción o la cancelación efectiva de todo reembolso a las empresas del grupo cuyos créditos hayan sido subordinados, si el importe de los créditos de los acreedores garantizados y ordinarios ajenos al grupo es superior al monto de los fondos disponibles para la distribución. En algunos casos, esto podría poner en peligro la viabilidad de la empresa subordinada del grupo y perjudicar no solo a sus propios acreedores sino también a sus accionistas y, de haberse optado por una reorganización, al grupo de empresas en su conjunto. La adopción de una política consistente en subordinar siempre esos créditos puede además desalentar la concesión de créditos internos en el seno de un grupo.

b) Trato que procede dar al capital social

89. Muchos regímenes de la insolvencia hacen una distinción entre los créditos de los propietarios o accionistas nacidos de algún préstamo que hayan concedido a la empresa deudora y los dimanantes de sus créditos en cuanto accionistas o propietarios de su capital social (véase segunda parte, cap. V, párr. 76). En lo que respecta a los créditos dimanantes del capital social, en muchos regímenes de la insolvencia se adopta la regla general de que los propietarios y los accionistas de la empresa no tienen derecho a la distribución del producto de los bienes hasta que se hayan reembolsado íntegramente todos los créditos que gocen de una prelación superior (inclusive los créditos por concepto de intereses devengados desde la apertura). Por ello en cuanto propietarios y accionistas rara vez obtendrán algo por concepto de su participación en el capital social de la empresa deudora. Si se llega a hacer una distribución entre ellos, generalmente se hará con arreglo a la clasificación de sus acciones especificada en el derecho de sociedades y en la escritura de constitución de la empresa. Pero en cambio, no siempre se subordinarán sus créditos nacidos de préstamos.

90. Pocos son los regímenes de la insolvencia que se ocupen expresamente de la subordinación de los créditos por concepto de participaciones en el capital de una sociedad en el contexto de un grupo de empresas. Conforme a uno de ellos el foro competente estará habilitado para examinar los arreglos financieros internos del grupo para determinar si ciertos fondos que se hayan entregado a una de las empresas que sea objeto de un procedimiento de insolvencia habrán de ser tratados como aportaciones a su capital social (lo cual permitirá subordinarlos a los créditos de los acreedores) o como préstamos internos. Es probable que esos fondos sean considerados como capital social siempre que: la ratio deuda/capital social previa a la aportación de los fondos fuera elevada y haya quedado reducida gracias a esa aportación; el capital en acciones desembolsado fuera insuficiente; sea poco probable que un acreedor externo hubiera concedido un préstamo en las circunstancias

del caso; y las condiciones en que se efectuó el anticipo no sean razonables y no haya perspectivas verosímiles de reembolso.

91. El tema de la subordinación fue ya examinado al estudiarse lo concerniente al trato otorgable a los créditos y su orden de prelación, pero en la *Guía* no se recomienda que el régimen de la insolvencia subordine ningún tipo de crédito; simplemente se señala que la prelación de los créditos subordinados sería inferior a la de un acreedor ordinario no garantizado (véase la recomendación 189)[33].

D. Recurso a la vía judicial

92. Por razón de su naturaleza y de su forma de obrar, cabe que exista una compleja red de operaciones financieras entre las empresas de un mismo grupo, y que los acreedores, en vez de negociar por separado con una de las empresas del grupo, lo hayan hecho con varias de ellas a la vez o, incluso, con el grupo como entidad económica única. Disociar la titularidad de los derechos y obligaciones y determinar quiénes son los acreedores de cada empresa del grupo tal vez requiera una compleja y costosa indagación judicial. Sin embargo, dado que la observancia del principio de la personalidad jurídica propia de cada empresa del grupo significa que cada una de ellas habrá de responder únicamente de sus propias deudas frente a sus acreedores, al abrirse un procedimiento de insolvencia contra dos o más empresas de un mismo grupo, podrá ser necesario delimitar el activo y el pasivo de cada una de ellas.

93. Si se consigue delimitar o disociar el patrimonio de cada empresa del grupo, el principio de la personalidad jurídica propia dará lugar a que los acreedores solo puedan cobrar sus créditos con cargo al patrimonio de la empresa deudora de la que sean acreedores. Si dicha disociación resulta imposible, o si existen otros motivos para tratar al grupo como una empresa única, algunas legislaciones han previsto remedios para soslayar el principio de la personalidad jurídica autónoma de cada empresa. En un principio, se buscaron dichos remedios para subsanar lo que se percibía como un funcionamiento ineficiente e injusto del principio tradicional de la personalidad jurídica propia de cada empresa en ciertos casos que atañen a empresas pertenecientes a un mismo grupo. Además de anular las operaciones entre las empresas de un mismo grupo o de subordinar los préstamos internos del grupo, se idearon soluciones como la de hacer extensiva a empresas solventes del grupo, así como a su personal directivo y a ciertos accionistas, la responsabilidad por las deudas externas de otras empresas de dicho grupo; o la de ordenar por vía judicial cierta aportación financiera, o incluso la consolidación de los patrimonios de dos o más empresas del grupo en una masa única. Algunos de estos remedios requieren que se dictamine que ha habido culpa, en tanto que otros solo requieren que se comprueben ciertos hechos en el funcionamiento interno del grupo. En otros casos, en particular si se presentan denuncias de mala gestión, tal vez proceda adoptar otras medidas, como la de destituir al personal directivo inculpado o la de limitar su participación en la reorganización de la empresa.

---

[33] Véase también la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas.

94. Dada la injusticia que puede suponer que una empresa solvente de un grupo se vea obligada a compartir su activo y su pasivo con otras empresas menos solventes del mismo grupo, la solución consistente en soslayar el principio de la personalidad independiente de cada empresa no estará siempre disponible y solo será aplicable en ciertos casos y en circunstancias especiales. Todo remedio que conlleve extender a otros la responsabilidad de una empresa insolvente puede suponer que se haya de "levantar el velo" de la personalidad jurídica de cada empresa del grupo, lo que puede llevar a que algún accionista sea tenido por responsable de ciertas actividades que normalmente no le competían. Algunos otros remedios que se examinan a continuación y que, en principio, no suponen levantar el velo de la personalidad propia de una empresa, pueden dar lugar en ciertos casos, a efectos similares.

1. Extensión de la responsabilidad

95. La extensión de la responsabilidad por las deudas externas y, en algunos casos, por los actos de la empresa de un grupo declarada insolvente a otras empresas solventes del mismo grupo y a los titulares de ciertos cargos directivos de una empresa es un remedio que el derecho interno ofrece en algunos países al acreedor en función de las circunstancias del caso y de la relación existente entre dicho acreedor y su deudor.

96. En muchos países, la ley reconoce supuestos en los que cabe hacer excepción al principio de responsabilidad limitada de una sociedad mercantil, exigiéndose responsabilidad a otra empresa del grupo o a ciertos cargos de la misma por los actos o las deudas de otra empresa del mismo grupo. En algunos casos la ley definirá estrictamente las circunstancias en las que dicha excepción pueda ser invocada, mientras que en otros se deja a los tribunales un amplio margen para evaluar cada caso a la luz de ciertas directrices. No obstante, en ambos casos, el motivo para hacer extensiva la responsabilidad de la empresa insolvente del grupo será la relación existente, en términos de dominio y control, entre esa empresa y toda otra empresa allegada del mismo grupo. Otro factor importante pudiera ser la conducta observada por la empresa solvente del grupo respecto de los acreedores de la empresa que sea objeto del procedimiento de insolvencia.

97. Aunque las circunstancias en que cabrá extender la responsabilidad varían según las legislaciones, cabe en general agruparlas conforme a las categorías siguientes. Sin embargo, debe señalarse que no todos los ordenamientos prevén dichas categorías y que es probable que algunas de ellas se solapen:

a) Uso indebido o abuso por una empresa del grupo (quizá la sociedad matriz) del control que ejerce sobre otra empresa del grupo, explotándola, por ejemplo, en déficit en provecho de la empresa controladora del grupo;

b) Conducta fraudulenta del accionista dominante de una empresa del grupo, que puede consistir en desviar, en provecho propio, partidas del activo de dicha empresa del grupo, en aumentar su pasivo, o en administrarla con intención de defraudar a sus acreedores;

c) Explotar a una empresa del grupo como mero fiduciario, agente o socio de la sociedad matriz o controladora del grupo;

d) Llevar los negocios del grupo en su conjunto o de una empresa en particular de manera que pueda redundar en perjuicio de ciertas categorías de acreedores (por ejemplo, endeudándose con los empleados de una empresa del grupo);

e) Fragmentar artificialmente una única empresa en diversas sociedades a fin de evadir ciertas responsabilidades; no respetar la personalidad propia de cada empresa del grupo, ignorando tal vez el principio de la responsabilidad limitada de cada una de ellas o confundiendo sus activos sociales; o crear una estructura social del grupo puramente ficticia, creando, por ejemplo, sociedades que sean un mero artilugio para eludir obligaciones legales o contractuales;

f) Mantener descapitalizada una empresa de tal forma que no disponga del capital requerido para la marcha de su negocio. Dicha deficiencia tal vez remonte al momento de constituirse la sociedad o se deba al agotamiento de su capital por reembolsos indebidos a los accionistas o reparto de beneficios excesivos;

g) Falsear la imagen del grupo, haciendo creer a los acreedores que tratan con una empresa única, cuando lo están haciendo con una empresa que forma parte de un grupo;

h) Ejercicio indebido del cargo, que se da, por ejemplo, cuando una persona, o incluso una empresa del grupo, haya de indemnizar a otra empresa del grupo por daños y perjuicios imputables a fraude, al incumplimiento de un deber o a algún otro acto culpable causante, por ejemplo, de lesiones corporales o daños ecológicos;

i) Gestión indebida del comercio, que se da, por ejemplo, cuando un directivo de una empresa del grupo incumple su deber de supervisar que esa empresa sigue estando en condiciones de proseguir su negocio a la luz de su situación financiera, y no solicita la apertura de un procedimiento de insolvencia, pese a estar obligado a hacerlo, en un plazo contado a partir de la fecha en que la entidad pase a ser insolvente, o si dicho directivo permite que una empresa del grupo contraiga deudas o la induce a hacerlo, cuando es ya insolvente o puede pasar a serlo; y

j) Inobservancia de algún deber reglamentario, como sería el de llevar con regularidad la contabilidad de una filial o de una empresa controlada del grupo.

98. En general, no se considera que el mero hecho de que una empresa ejerza cierto dominio o control sobre otra o de que haya alguna otra forma de integración económica estrecha en el seno de un grupo de empresas sea motivo suficiente para ignorar la personalidad jurídica propia de cada empresa del grupo o para no respetar su condición de tal.

99. En varios de los ejemplos en que la responsabilidad tal vez pueda hacerse extensiva a la empresa controladora del grupo, esa responsabilidad pudiera también extenderse a los miembros de la junta directiva de la empresa controladora del grupo, (a quienes cabría describir como directivos de facto u ocultos de la empresa controlada). Si bien los directivos de cada empresa de un grupo han de asumir sus deberes para con su propia empresa, pueden sentirse, a la vez, obligados a compaginar esos deberes con los intereses comerciales y financieros generales del

grupo. Hacer prosperar los intereses del grupo puede entrañar, por ejemplo, que en determinadas circunstancias se hayan de sacrificar los intereses de alguna empresa del grupo. Entre los factores que se han de considerar a la hora de determinar si los directivos de la empresa controladora del grupo podrán ser tenidos como personalmente responsables de las deudas y actos de una empresa controlada que sea objeto de un procedimiento de insolvencia cabe citar los de si hubo intervención directa en la gestión de la empresa controlada, o negligencia grave o fraude en esa gestión, o si hubo abuso de poder o negligencia por parte de los directivos de la empresa controladora del grupo, o el de si la gestión de la empresa controlada fue causa directa de su insolvencia. En algunos países, cabe también exigir responsabilidad penal a los directivos. A la hora de extender la responsabilidad suele resultar particularmente difícil probar la intervención de facto u oculta de la sociedad controladora del grupo en la gestión culpable de la empresa controlada.

100. Hay también leyes que prevén que una sociedad matriz o controladora de un grupo se haga responsable de las deudas de alguna filial o empresa controlada del grupo, ya sea por medio de garantías recíprocas o, si el acreedor es un banco, por vía contractual. Conforme a otras leyes, que prevén diversas formas de integración de los grupos de empresas, cabe que la empresa principal del grupo sea considerada solidariamente responsable frente a los acreedores de toda otra empresa del grupo por las obligaciones nacidas tanto antes como después de formalizarse la integración.

2. Mandamiento de aportación financiera

101. Cabe que un tribunal ordene a una empresa solvente del grupo que aporte cierta suma para sufragar plena o parcialmente las deudas de otra empresa del grupo que sea objeto de un procedimiento de insolvencia, particularmente si la empresa solvente ha actuado indebidamente respecto de la empresa insolvente. Tal conducta indebida pudiera consistir, por ejemplo, en transferir bienes de una empresa en dificultades a otra empresa del grupo por un precio no justificable, o aprovecharse de las ventajas fiscales otorgadas a una empresa en dificultades, pero abandonando a los acreedores de esa empresa a un reembolso reducido de sus créditos en la insolvencia subsiguiente. Permitir algún comportamiento indebido sin rectificarlo podría perjudicar a los acreedores de la empresa insolvente y proporcionar un lucro indebido a los accionistas de la empresa solvente.

102. Si bien el régimen de la insolvencia rara vez ha previsto estos mandamientos, algunos países los han adoptado ya o están estudiando hacerlo, pero limitando su uso, en general, a casos en que se proceda a la liquidación de la empresa insolvente. Algunas de las cuestiones que los mandamientos de aportación de fondos tienen por objeto resolver tal vez no hayan de ser reguladas expresamente en el régimen de la insolvencia, dado que tal vez se hayan previsto ya remedios al respecto en otras leyes en materia de gestión indebida del comercio o de responsabilidad comercial.

103. La dificultad con la que se tropieza más a menudo a la hora de emitir un mandamiento de aportación de fondos es la de tener que sopesar los intereses de los acreedores ordinarios y accionistas de la empresa solvente del grupo frente a los de los acreedores de la empresa en liquidación, particularmente si existe el riesgo de que tal mandamiento pueda afectar a la solvencia de la primera. Los acreedores de

la empresa solvente podrán alegar que ellos confiaron en el patrimonio independiente de esa empresa al negociar con ella, por lo que no debería privárseles de un reembolso completo de sus créditos por razón de la vinculación y conducta de la empresa solvente del grupo respecto de otras empresas del grupo. La dificultad de conciliar estos intereses divergentes ha dado lugar a que los tribunales rara vez hagan uso de su facultad de emitir ese mandamiento. Los tribunales siguen también el parecer de que ordenar una contribución financiera plena sería improcedente en todo supuesto en que dicha orden suponga una amenaza a la solvencia de la empresa que no esté aún en liquidación, aunque tal vez resulte posible ordenar una aportación financiera parcial que quede limitada a ciertos bienes de la empresa solvente, tal vez al saldo restante una vez satisfecha toda obligación de buena fe de la empresa aún solvente del grupo.

104. En un país que sí haya previsto el mandamiento de aportación financiera, el tribunal habrá de tener en cuenta ciertos factores al considerar si debe o no emitirlo. Esos factores conciernen a la relación entre la empresa solvente del grupo y la que ya es objeto de un procedimiento de insolvencia y cabe citar los siguientes: la medida en que la empresa solvente del grupo haya intervenido en la gestión de la empresa insolvente; la conducta observada por la empresa solvente del grupo hacia los acreedores de la empresa insolvente, aun cuando no baste para emitir dicho mandamiento que los acreedores se hayan fiado de la relación existente entre las empresas del grupo; la medida en que los hechos que dieron lugar a la apertura de un procedimiento sean imputables a actos de la empresa solvente; la conducta de la empresa solvente del grupo tras la apertura de un procedimiento respecto de la empresa insolvente, particularmente si dicha conducta afecta directa o indirectamente a los acreedores de esta última, como sería el caso del incumplimiento de un contrato con la empresa insolvente; y todo otro asunto que el tribunal estime ser del caso[34]. Tal vez sea también posible obtener dicho mandamiento en casos en los que, por ejemplo, una filial o empresa controlada del grupo sea culpable de lesiones personales importantes o en los que la sociedad matriz o empresa controladora del grupo haya permitido que una filial o empresa controlada prosiga su negocio tras haber incurrido en insolvencia.

3. Consolidación patrimonial

a) Introducción

105. Conforme ya se dijo, al ordenarse la coordinación procesal, el activo y pasivo patrimonial de cada deudor permanece separado y deslindado del de las demás empresas, por lo que los créditos de los reclamantes no se ven sustancialmente afectados. En cambio, una consolidación patrimonial da lugar a que un tribunal que sustancie procedimientos de insolvencia respecto de dos o más empresas de un mismo grupo, ignore, cuando proceda hacerlo, la personalidad jurídica propia de cada una de ellas y ordene que se consoliden sus activos y pasivos como si pertenecieran a una única entidad. Por tanto, los bienes de cada una de ellas se tratan como si formaran parte de una masa única de la insolvencia en provecho general de todos los acreedores de las empresas cuyo patrimonio se haya

---

[34] New Zealand Companies Act 1993, Sections 271 (1) a) y 272 1).

consolidado. Pocos son los países donde se ha autorizado emitir órdenes de consolidación patrimonial, y en aquellos donde se autoriza esta medida se la supedita a reglas probatorias muy severas, por lo que rara vez se recurre a ella. Lo que más inquietud suscita es el hecho de que la consolidación ignore el principio de la personalidad jurídica propia de cada empresa del grupo, que es lo que permite estructurar al grupo de empresas de modo que responda a diversos cometidos comerciales que permiten adaptarlo ventajosamente a la normativa fiscal, al derecho de sociedades y a los reglamentos aplicables en materia gestión de empresas. Por ello mismo, si los tribunales ordenaran rutinariamente la consolidación patrimonial, se perderían muchas de las ventajas dimanantes de la flexibilidad estructural de un grupo de empresas.

106. Pese a la ausencia de una autorización legal directa o de una norma preceptiva acerca de las circunstancias en las que podrá emitirse una orden de consolidación patrimonial, la práctica judicial de algunos países ha desarrollado y ha definido los supuestos en los que procederá dictarlas. Si bien esta práctica supone un reconocimiento judicial del creciente recurso a este tipo de estructuras empresariales para fines fiscales y comerciales, las circunstancias que justificarían una orden de consolidación siguen siendo, no obstante, muy escasas. Cabe citar casos en los que la integración de las operaciones y negocios de las empresas de un grupo, a través de vínculos de control o de participación en el capital social, dificultan o hacen prácticamente imposible disociar el activo y el pasivo de cada empresa del grupo, a fin de deslindar, por ejemplo, sin un gasto en tiempo y recursos que resultaría nocivo para todos los acreedores, el patrimonio y los acreedores de cada empresa del grupo.

107. La consolidación suele ser evocada en el contexto de la liquidación y solo suele estar autorizada en dicho contexto. No obstante, existen proyectos de ley que permitirían la consolidación en el marco de diversos tipos de reorganización. En países donde no se ha legislado en la materia, cabe la posibilidad de que se dicten órdenes de consolidación en casos tanto de liquidación como de reorganización, si se estima que la consolidación patrimonial facilitaría la reorganización del grupo. Aunque lo habitual sea que la consolidación sea impuesta por mandato judicial, cabe también que sea consensuada entre todas las partes interesadas, y algunos comentaristas sugieren que no es raro que las empresas de un mismo grupo concierten entre sí y con sus acreedores una reorganización consensuada, incluso en supuestos en los que sea probable que los tribunales admitirían una objeción de los acreedores contra la consolidación, si es que fuera formalmente presentada. La consolidación patrimonial es también posible como fruto de un plan de reorganización, dado que el régimen de la insolvencia de algunos países permite que se incluya en ese plan una propuesta para consolidar a la empresa deudora con otras empresas del mismo grupo, solventes o insolventes, propuesta a la que se dará curso si dicho plan es aprobado por la mayoría prescrita de los acreedores.

108. La consolidación estaría justificada en supuestos en los que no exista una separación real entre las empresas del grupo y en los que la estructura de grupo se mantenga para fines deshonestos o fraudulentos. Otro motivo, válido en algunos países, se da en supuestos en los que la consolidación patrimonial permite acrecentar el valor a repartir entre los acreedores, ya sea por razón de la relación

estructural existente entre las empresas del grupo, de la gestión de sus negocios y de sus lazos financieros, o por razón del valor de cierta propiedad intelectual utilizada en común por las empresas del grupo para la fabricación de sus productos o incorporada a ellos.

109. Las principales inquietudes que suscita la consolidación, además de la de que ignora la personalidad jurídica propia de cada miembro, dimanan de la injusticia que puede suponer para los acreedores de una empresa solvente del grupo un reparto por partes iguales de la masa consolidada con los acreedores de otras empresas menos solventes del grupo, así como del hecho de que no se sepa a ciencia cierta si las ventajas reportadas a los acreedores en general serán superiores a las desventajas que la consolidación puede reportar a algunos de los acreedores en particular. Tal vez algunos acreedores se hayan fiado correctamente del patrimonio de una de las empresas del grupo al negociar con ella y de su personalidad autónoma, por lo que no se les debería privar de un reembolso pleno de sus créditos por razón de que dicha empresa mantuviera una relación con otra empresa insolvente del grupo, de la que dichos acreedores no tuvieran conocimiento. Cabe, no obstante que otros acreedores se hayan fiado del patrimonio del grupo en su conjunto, por lo que se sentirían defraudados si su derecho al reembolso de su crédito quedaba limitado a los bienes de una sola empresa del grupo.

110. Dado que la consolidación supone la mancomunación de los bienes de distintas empresas de un grupo, no suele incrementar la suma cobrada por cada acreedor, sino que más bien tiende a nivelar lo que se reembolsa a cada uno, incrementando los importes que perciben algunos de ellos a expensas de lo que cobran otros. Además, la consolidación de patrimonios se presta a que los acreedores más importantes y mejor defendidos obtengan reembolso con cargo a bienes a los que no deberían tener acceso, o puede dar lugar a la interposición de recursos por los acreedores disconformes con la consolidación, lo que prolongaría el procedimiento de insolvencia, y mermaría la seguridad y ejecutoriedad de ciertas garantías reales (si se anulan los créditos internos del grupo a resultas de la consolidación, todo acreedor con una garantía sobre dichos créditos la perdería).

111. La consolidación afectará por lo general a las empresas insolventes del grupo, pero algunos regímenes de la insolvencia permiten en ocasiones que se extienda a una empresa aparentemente solvente del grupo. Esto puede ocurrir cuando los negocios de dicha empresa estén de tal modo vinculados a los de otras empresas del grupo que no sería viable excluirla de la consolidación o cuando una investigación haga ver que, a resultas de dicha vinculación, la empresa solvente ha dejado de serlo, así como cuando la personalidad jurídica de la empresa solvente sea una mera fachada o fruto de un plan fraudulento. Si se ha de incluir a una empresa solvente del grupo, cabe que sus acreedores tengan buenos motivos para sentirse inquietos, por lo que convenga limitar la consolidación al capital social neto de la empresa solvente a fin de amparar los derechos de sus acreedores, si bien esta solución resultaría difícil si ha habido mezcla de bienes o fraude.

b) Circunstancias que justifican la consolidación

112. Varios factores se han considerado cruciales a la hora de determinar si se justifica o no ordenar una consolidación de patrimonios, tanto en la legislación que

autoriza las órdenes de consolidación como en la práctica de los tribunales que han impulsado su utilización. Corresponde en cada caso ponderarlos entre sí, dado que ninguno de ellos es necesariamente decisivo ni es preciso que se den todos ellos en un determinado caso. Cabe citar los siguientes: la existencia de estados financieros consolidados del grupo; la utilización de una única cuenta bancaria para todas las empresas del grupo; la comunidad de intereses y la mancomunación de bienes entre las empresas del grupo; la dificultad que suponga deslindar el activo y el pasivo de cada empresa; la magnitud de los gastos generales, contables, de gestión o afines que compartan las distintas empresas del grupo; la existencia de préstamos internos y de garantías recíprocas entre las empresas del grupo; el hecho de que se hayan traspasado bienes o de que los fondos hayan circulado de una empresa a otra por razones de conveniencia sin cumplir los requisitos formales del caso; el grado de suficiencia del capital; la mezcla de bienes o de operaciones comerciales; el nombramiento de personal directivo o de gestión compartido y la celebración de reuniones combinadas de sus juntas directivas; la utilización de una sede en común; tratos fraudulentos con acreedores; la práctica de inducir a los acreedores a negociar con el grupo como entidad única, creando así confusión entre los acreedores al no saber con cuál de las empresas estaban tratando, o de difuminar los límites jurídicos de las empresas del grupo; o las ventajas que la consolidación suponga para la reorganización del grupo o para los acreedores.

113. Si bien todos estos factores pueden ser importantes, ciertos tribunales centran su atención en algunos de ellos en particular, como sería el hecho de que los negocios del grupo estén de tal modo entrelazados que separar el activo y el pasivo de cada empresa supondría una enorme pérdida de tiempo y dinero o el de que se hayan cometido actos fraudulentos o llevado a cabo negocios carentes de finalidad legítima. En cuanto al primer motivo, el grado de entrelazamiento requerido es difícil de cuantificar y se ha descrito de diversas maneras por distintos tribunales, a saber, que la titularidad de los activos sea prácticamente indeterminable; que llevaría demasiado tiempo o sería excesivamente oneroso determinar los vínculos exactos existentes entre las empresas del grupo y quién era propietario de esto o de aquello; que la vinculación entre los bienes era tal que separarlos comprometería la realización de un saldo activo neto para su reparto entre los acreedores; o que la distribución del activo y del pasivo entre las empresas afectadas era básicamente arbitraria y sin relación alguna con la realidad económica. Al tratar de determinar el grado de entrelazamiento comercial que justificaría una consolidación patrimonial, los tribunales han tenido en cuenta diversos factores, en especial el funcionamiento de cada empresa del grupo y su vinculación con las otras, particularmente en asuntos de gestión y financieros; el mantenimiento o no de registros contables adecuados para cada miembro del grupo; el respeto de la reglamentación interna del grupo; la manera en que los fondos y activos se transfieren entre las diversas empresas; y otros factores similares relativos a las operaciones del grupo.

114. En cuanto al tipo de fraude aquí contemplado no es el que tal vez ocurra en el curso normal de un negocio, sino la ausencia de una finalidad comercial legítima que justifique la existencia de una empresa o que justifique la actividad comercial a la que se dedique (véase *supra*, párr. 97 e)). Cabe citar el caso de una empresa deudora que transfiera la cuasi totalidad de su activo a una empresa recién formada o a otras empresas que le pertenezcan, con miras a conservarla en provecho propio y

así obstaculizar, retrasar y defraudar a sus acreedores, la denominada simulación[35] o la pirámide de Ponzi[36] y otras prácticas fraudulentas similares.

c) Solicitud de consolidación patrimonial

i) Personas legitimadas para presentar una solicitud

115. El régimen de la insolvencia debería resolver la cuestión de la legitimidad y oportunidad de una solicitud de consolidación. Para saber quién estará legitimado para presentar una solicitud, tal vez proceda seguir el enfoque adoptado en la recomendación 14 respecto de la parte habilitada para solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia. Tratándose de grupos de empresas, debería estar legitimada cualquier empresa interesada del grupo o acreedor de dicha empresa. Debería admitirse también la solicitud presentada por el representante de la insolvencia de cualquier empresa del grupo, dado que el representante será a menudo la persona que disponga de más información acerca de otras empresas del grupo, por lo que podrá juzgar acerca de la conveniencia de solicitar la consolidación patrimonial.

116. Aunque algunos Estados hayan previsto que el tribunal actúe de oficio si estima oportuno ordenar la consolidación patrimonial, la gravedad de la medida obliga, por razones de equidad, a que las partes afectadas sean escuchadas y puedan impugnar la medida, de conformidad con lo dispuesto en las recomendaciones 137 y 138. Por esa razón, parece apropiado hacer una distinción entre consolidación patrimonial y coordinación procesal y adoptar el criterio de que los tribunales no pueden actuar de oficio en lo concerniente a la consolidación patrimonial.

ii) Oportunidad de una solicitud

117. Dado que los factores que pueden justificar la consolidación patrimonial no son siempre evidentes o seguros al declararse abierto un procedimiento de insolvencia, sería aconsejable que el régimen de la insolvencia adopte un criterio flexible con respecto a la cuestión de la oportunidad de la solicitud de consolidación patrimonial, permitiendo que dicha solicitud se presente al presentarse la solicitud de apertura del procedimiento o en todo momento ulterior de un procedimiento ya abierto. Cabe observar, no obstante, que la oportunidad de presentar una solicitud de consolidación puede verse limitada en la práctica, una vez abierto un procedimiento, por todo avance en la administración del procedimiento, como pudiera ser la puesta en práctica de un plan de reorganización. Cabe también que se hayan resuelto ya ciertas cuestiones clave concernientes a la venta y enajenación de los bienes, o a la presentación y la admisión de los créditos, o que se hayan adoptado y ejecutado decisiones respecto de alguna empresa del grupo. Todo ello hace que resulte difícil en la práctica consolidar procedimientos parcialmente administrados. De optarse,

---

[35] La simulación puede consistir en celebrar contratos que no expresan la verdadera intención de las partes y que no tienen efecto entre las partes o producen efectos diferentes de los descritos en los contratos, es decir, contratos ficticios.

[36] Una operación de inversión fraudulenta que consiste en remunerar a distintos inversionistas con el dinero que invirtieron o con el dinero de inversionistas posteriores, y no con las ganancias efectivamente realizadas.

pese a todo, por la consolidación patrimonial, la orden que se dicte deberá tener en cuenta el estado en que se hallen los procedimientos abiertos, consolidando las actuaciones en curso, pero preservando todo derecho adquirido. Cabría, por ello, declarar que todo crédito ya admitido frente a una empresa del grupo será tenido por admitido frente a la masa patrimonial consolidada.

118. Cabría proceder de igual modo al agregar alguna otra empresa a una consolidación patrimonial. Al progresar la administración de un procedimiento relativo a diversas empresas del grupo, tal vez se vea la conveniencia de incluir en la masa consolidada el patrimonio de otras empresas del grupo, por darse respecto de ellas las mismas razones que justificaron la orden inicial. Si la consolidación inicial se hizo con el consentimiento de los acreedores, o si se les dio a los acreedores la oportunidad de impugnarla, la adición ulterior a la masa consolidada del patrimonio de otra empresa del grupo podría modificar la composición de la masa mancomunada notificada inicialmente a los acreedores y por ellos aprobada. En dicho caso, sería conveniente volver a dar a los acreedores la oportunidad de pronunciarse acerca de la ampliación sugerida. Si la consolidación se ordena tras haberse efectuado una distribución parcial a los acreedores de una de las empresas, procedería traer a colación lo ya distribuido de tal modo que un acreedor que haya sido reembolsado parcialmente con cargo a una de las empresas del grupo no pueda resarcirse por el mismo crédito frente a la masa consolidada hasta que los demás acreedores hayan obtenido una retribución parcial de sus créditos proporcional a la ya obtenida, antes de la consolidación, por algunos de los acreedores.

d) Intereses encontrados a raíz de una consolidación

119. En el contexto de la consolidación merecerán tenerse en cuenta los intereses encontrados no solo de los acreedores de las distintas empresas de un grupo sino también los de otros interesados y, en particular, los de los acreedores frente a los accionistas; los de los accionistas de las distintas empresas del grupo, en especial los de los que son accionistas de algunas empresas, pero que no lo son de otras; y los de los acreedores garantizados y privilegiados de cada empresa consolidada del grupo.

i) Propietarios y accionistas

120. Muchos regímenes de la insolvencia siguen la regla general de dar primacía a los acreedores sobre los propietarios y accionistas de la empresa, de modo que los créditos de estas dos últimas categorías quedan subordinados a todos los demás en el orden de prelación que rige la repartición de la masa de la insolvencia. Ello suele dar lugar a que los propietarios y los accionistas no perciban nada (véase segunda parte, cap. V, párr. 76). Cabe, no obstante, que los accionistas de algunas empresas de un mismo grupo, cuyo activo sea superior a su pasivo, reciban cierta suma, en tanto que los acreedores de otras empresas del grupo, cuya situación patrimonial sea inversa, no perciban nada. Si la regla general de dar prelación a los acreedores sobre los accionistas se aplica solidariamente a todas las empresas consolidadas del grupo a raíz de su consolidación, todo acreedor de una de esas empresas sería reembolsado antes de que los accionistas de cualquiera de ellas percibieran pago alguno.

ii) Acreedores garantizados

121. La posición del acreedor garantizado en un procedimiento de insolvencia se examina a lo largo de toda la *Guía Legislativa* (véase en el anexo I toda remisión pertinente) y se adopta como regla general la de que procede que en un procedimiento de insolvencia se reconozca la oponibilidad y la prelación de toda garantía real válida, preservándose el valor del bien gravado. Ese criterio será igualmente aplicable al acreedor garantizado en el contexto de un grupo de empresas. Se reconoce también que el régimen de la insolvencia puede prever algún trato especial para un bien gravado que, salvaguardando su valor, permita utilizarlo al servicio de su política general en materia de insolvencia (véase segunda parte, cap. II, párr. 59).

122. En una consolidación patrimonial se plantearán cuestiones como la de si una garantía constituida sobre la totalidad o parte del patrimonio de una empresa de un grupo podrá ser extendida, a raíz de la consolidación, al patrimonio de otra empresa del grupo o si quedará circunscrita al patrimonio de la empresa inicialmente gravada; o la de si un acreedor garantizado con cobertura insuficiente podrá presentar una reclamación, a título de acreedor ordinario, frente a la masa consolidada, por la parte de su crédito no cubierta por su garantía; y la de si un acreedor garantizado interno (es decir una empresa del mismo grupo) debe ser tratado de modo distinto que los acreedores garantizados externos. Las garantías reales que gravan el conjunto de la masa de un deudor cristalizarían generalmente en el momento de la apertura del procedimiento de insolvencia y no debería plantearse la cuestión de si esas garantías se extenderán a los activos mancomunados de todas las empresas del grupo consolidadas. El hecho de permitir la extensión de una garantía real de un acreedor garantizado a raíz de una orden de consolidación patrimonial mejoraría la posición de ese acreedor en detrimento de otros acreedores y constituiría un beneficio indebido, lo que no es de desear. Cabría aplicar ese mismo razonamiento a los créditos salariales de los empleados de una de las empresas.

123. Tratándose de los acreedores garantizados externos, la solución pudiera estar en excluirlos de los efectos de la consolidación. Procederá tal vez prever alguna solución especial para el caso de un acreedor garantizado que se haya fiado de la personalidad autónoma de cada empresa del grupo, confiando quizá en la validez de una fianza interna del grupo. Esa fianza dejaría de ser exigible si la empresa fiadora y la beneficiaria son empresas de un mismo grupo y son objeto de una orden de consolidación que las privara de su identidad personal. El resultado sería que ese acreedor garantizado pasaría a ser tratado como un acreedor ordinario, salvo que el régimen permita que se le reconozca cierta prelación sobre los demás acreedores de la masa patrimonial consolidada. Cuando un bien gravado sea requerido como factor clave para la reorganización de una empresa, cabría prever soluciones algo distintas, como la de permitir que el tribunal ordene la consolidación en términos que permitan que dichos bienes sigan cumpliendo su función de garantía o la de negociar el consentimiento del acreedor garantizado afectado. Cabría también prever que dicho acreedor renuncie, a raíz de la consolidación, a su gravamen, con tal de que la suma debida pase a ser pagadera por las entidades consolidadas.

124. Tal vez proceda también considerar el caso de los acreedores garantizados internos. Con arreglo a algunas leyes, cabe que las garantías reales internas al grupo sean anuladas, pasando el acreedor garantizado interno a ser un acreedor ordinario, o que sean subordinadas o modificadas de algún otro modo.

iii) Acreedores privilegiados

125. El trato que procede dar a los acreedores privilegiados suscita cuestiones similares. En la práctica, cabe que se vean beneficiados o perjudicados por la puesta en común de los bienes del grupo, al igual que sucede con los acreedores ordinarios. Cuando la prelación de sus créditos se haya asignado, como en el caso de las prestaciones sociales de los empleados o los créditos fiscales, en el marco de cada empresa en particular, podría tener que examinarse de nuevo el orden de prelación de dichos créditos privilegiados en el marco del grupo consolidado, especialmente cuando los intereses de los empleados de una y otra empresa se vean opuestamente afectados. Por ejemplo, está claro que los intereses de los empleados de una empresa con un activo superior a su pasivo se verán diversamente afectados por la consolidación que los de los empleados de otra empresa del mismo grupo cuya situación patrimonial sea la inversa. Si bien cabe prever que, por lo general, los acreedores privilegiados mejoren su posición a expensas de los acreedores ordinarios de las empresas consolidadas, cabe también prever que los acreedores privilegiados de cada empresa hayan de moderar sus expectativas iniciales al tener que computar entre todos ellos sus créditos privilegiados frente a la masa única del grupo consolidado. Cuando los activos estén de tal modo entrelazados que no sea posible discernir quién es el propietario de tal o cual activo, puede ser muy difícil cuantificar la prelación otorgable y determinar el valor del activo disponible para saldar cada crédito privilegiado. Por consiguiente, si bien es deseable que se reconozca el orden de prelación previsto por el régimen de la insolvencia respecto de cada empresa deudora en particular, al pasar a ser esa empresa objeto de consolidación patrimonial, no siempre será posible.

e) Notificación que ha de darse a los acreedores

126. Cabe prever que una solicitud de consolidación sea objeto de los mismos requisitos, en materia de notificación, que una solicitud para la apertura de un procedimiento[37]. Por ello, de presentarse simultáneamente a la solicitud de apertura de un procedimiento, la solicitud de consolidación solo deberá ser notificada, con arreglo a la recomendación 19, a las empresas deudoras afectadas cuando la solicitud sea presentada por los acreedores. Con arreglo a las recomendaciones 22 y 23, no sería necesario que una solicitud de consolidación presentada por las propias empresas del grupo, al presentar una solicitud de apertura de un procedimiento, sea notificada a los acreedores, al igual que con arreglo a dichas recomendaciones no se habría de notificar la solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia a los acreedores de la empresa que presente dicha solicitud.

127. Ahora bien, la incidencia eventual que puede tener una consolidación patrimonial sobre los derechos de los acreedores sugiere que tal vez sea conveniente

[37] Véase segunda parte, cap. I, párrs. 64 a 71 y recomendaciones 19 a) y 22 a 25.

que los acreedores afectados tengan derecho a ser notificados de toda orden de consolidación emitida con ocasión de la apertura de un procedimiento y que tengan derecho a recurrir contra dicha orden, de conformidad con lo previsto en la recomendación 138. Lo primero que ha de considerarse en tal caso es si bastará con que se haya presentado un único recurso contra la orden para impedir que se proceda a la consolidación. Tal vez sea posible, por ejemplo, compensar a los acreedores que hayan recurrido, por verse notablemente perjudicados por la consolidación, una tasa de reembolso superior a la que sería aplicable a los demás acreedores no garantizados, apartándose en esto del principio de la igualdad en la repartición entre acreedores de una misma categoría. Cabría también excluir de la consolidación a ciertos acreedores que estén amparados por un contrato especial, como pudiera ser un acuerdo de financiación de proyectos de recurso limitado concertado con determinada empresa del grupo en términos estrictamente comerciales.

128. Cuando la consolidación sea solicitada por los acreedores estando ya abiertos los procedimientos, tal vez proceda que se dé aviso de la solicitud de consolidación a los representantes de la insolvencia de las empresas que vayan a ser consolidadas. Los avisos deberán darse por una vía eficaz y oportuna conforme a lo prescrito por el derecho interno.

f) Efecto de una orden de consolidación patrimonial

129. El régimen de la insolvencia debería prever los efectos que tendrá una orden de consolidación patrimonial. Cabe señalar al respecto: el trato del activo y del pasivo de cada empresa consolidada como si formasen parte de una única masa de la insolvencia; la cancelación de los créditos internos del grupo; el trato de los créditos frente a las empresas consolidadas como si se tratara de créditos frente a la masa consolidada; y el reconocimiento del orden de prelación calculado frente a cada empresa del grupo en el orden de prelación común que se establezca frente a la masa consolidada (en la medida de lo posible, dada la dificultad antes mencionada). A raíz de una consolidación, se cancelarán, en general, mutuamente los créditos internos del grupo, por pasar todos ellos a ser exigibles a la misma y única masa consolidada de la insolvencia.

Impugnación de operaciones en las que sean parte empresas de un grupo que sean objeto de consolidación

130. Al decretarse la consolidación patrimonial de empresas de un mismo grupo, la impugnación de las operaciones concertadas entre las empresas consolidadas del grupo tropezará con la dificultad práctica de que los bienes recuperables y la masa para la que se vayan a recuperar formarán parte de una misma masa consolidada de la insolvencia. Ahora bien, toda operación de una empresa del grupo consolidada con otra empresa del grupo o con una empresa externa al grupo será impugnable con arreglo al régimen normal de la impugnación y con arreglo al método de cálculo del período de sospecha que sea aplicable en el lugar donde se ordene la consolidación. Cuando una operación sea impugnable y ciertos bienes o su valor sean recuperables, la recuperación se hará en provecho de la masa consolidada.

Cálculo del período de sospecha

131. Cuando se ordene una consolidación estando ya abierto un procedimiento de insolvencia o cuando se extienda a otras empresas del grupo en fechas sucesivas, tal vez se haya de considerar cuál será la fecha más adecuada para el cálculo del denominado período de sospecha que permite impugnar ciertas operaciones (véase segunda parte, cap. II, párrs. 188 a 191 y recomendación 89), a fin de que los prestamistas y otros terceros interesados gocen de seguridad al respecto. Esta cuestión será más ardua de resolver cuanto más tiempo transcurra entre la emisión de una orden de consolidación y la solicitud o la apertura de un procedimiento de insolvencia respecto de cada empresa del grupo. Optar por la fecha de emisión de la orden de consolidación como punto de partida para el cálculo retroactivo del período de sospecha, durante el cual sería impugnable toda operación de una empresa consolidada, suscitaría tal vez problemas acerca de ciertas operaciones negociadas después de la fecha de solicitud o de apertura del procedimiento de insolvencia respecto de una u otra empresa del grupo y previas a la emisión de la orden de consolidación. Cabría fijar dicha fecha determinante del período de sospecha con arreglo a la recomendación 89, lo cual podría dar lugar a que se fijara una fecha distinta respecto de cada empresa del grupo que sea objeto de consolidación, lo que suscitaría dificultades prácticas. Pero cabría también fijar una fecha común determinante del período de sospecha, fijándola en la fecha de presentación de la primera solicitud de apertura o en la fecha de apertura efectiva del primer procedimiento de insolvencia respecto de cualquiera de las empresas consolidadas del grupo. Ahora bien, siempre será conveniente que el régimen de la insolvencia se pronuncie acerca de la fecha que procedería fijar a fin de salvaguardar la transparencia y previsibilidad debidas.

Reorganización

132. En cuanto a los efectos de una consolidación patrimonial sobre una reorganización en marcha, cabe decir que el valor en liquidación, al que se refiere, la recomendación 152 b), sería el valor en liquidación de la masa consolidada y no el de cada empresa del grupo, previo a la consolidación. Cabe también que la orden de consolidación patrimonial convoque a los acreedores con miras a someter a votación el plan eventual de reorganización de las empresas consolidadas del grupo. De ser obligatorio reunir a los acreedores a raíz de una orden de consolidación patrimonial, posterior a la apertura de los procedimientos, todo acreedor de alguna empresa consolidada del grupo estaría legitimado para asistir a la reunión.

Trato otorgable a las fianzas

133. Las fianzas dadas entre empresas de un grupo pueden verse afectadas de diversa manera por una orden de consolidación patrimonial. De haber salido una empresa de un grupo fiadora de otra, cabe que las dos sean objeto de una orden de consolidación o cabe que el fiador no lo sea. En el primer caso, a raíz de la orden quedaría extinguida la fianza y todo crédito nacido de ella en cuanto crédito interno del grupo. En el segundo caso, la fianza pudiera verse afectada por lo que disponga el régimen de la insolvencia respecto de los tratos entre personas allegadas (véase segunda parte, cap. V, párr. 48). Cabe también que una empresa externa al grupo haya salido fiadora de una empresa del grupo que sea objeto de consolidación

patrimonial. Salvo que el régimen de la insolvencia disponga algo al respecto, este caso se regirá por la ley que le sea aplicable que tal vez restrinja todo crédito adquirido por el fiador a raíz del pago de la fianza. Cabe asimismo que una empresa del grupo haya salido fiadora, frente a un prestamista externo, de otra empresa del grupo en garantía personal del préstamo otorgado a la otra, en un supuesto en el que las dos empresas del grupo pasen a ser objeto de consolidación. Como ya se señaló, cuando la exigibilidad de una fianza dependa de la personalidad autónoma de cada empresa del grupo, lo probable es que el prestamista externo, titular de la fianza, sea tratado como un acreedor ordinario de la masa consolidada, salvo que el régimen de la insolvencia le reconozca alguna prelación sobre los acreedores ordinarios de las empresas consolidadas del grupo.

g) Modificación de una orden

134. Pese a que la irreversibilidad de ciertos efectos de una orden de consolidación patrimonial hace que no siempre sea posible o deseable modificar una orden ya emitida, puede suceder que la evolución del caso o la disponibilidad de nuevos datos hagan aconsejable que se modifique la orden original. Toda modificación debería estar supeditada a la condición de que todo derecho conferido o nacido a raíz de la orden inicial no se vea injustamente afectado por la orden de modificación. Esos derechos dimanantes de una decisión, ya sea del tribunal ya sea del representante de la insolvencia, pueden haber nacido de la venta de bienes o de la financiación otorgada a una empresa del grupo.

h) Exclusiones de una orden de consolidación patrimonial

135. Algunos regímenes han previsto lo que cabría llamar la consolidación patrimonial parcial o limitada, consistente en una orden de consolidación patrimonial que excluye de su ámbito ciertos bienes o ciertos créditos.

136. Estas exclusiones suelen ser poco frecuentes, dado que la consolidación patrimonial suele ordenarse si se cumple el requisito de una mezcla indiscriminada de bienes o el de la existencia de un plan fraudulento. Ahora bien pueden darse otras circunstancias que justifiquen esa exclusión. Por ejemplo, si es fácil identificar al propietario de ciertos bienes que no haya participado en el plan fraudulento o si resulta posible aislar ciertos negocios de las empresas consolidadas del grupo del fraude cometido. Todo crédito asociado a un bien excluido seguiría a dicho bien. Cabe también que se limite el efecto de la consolidación a los créditos ordinarios, mientras que los acreedores garantizados externos podrán hacer valer sus créditos mediante el ejercicio de su garantía real (salvo que la validez de esa garantía dependa de la identidad jurídica propia de cierta empresa del grupo que se vaya a consolidar). Otro enfoque consistiría en excluir ciertos activos de la consolidación patrimonial a fin de no causar daño indebido a algunos acreedores, aunque esto es poco probable que se haga en casos de bienes entremezclados o de fraude.

i) Foro competente

137. Las cuestiones que se examinaron acerca de la solicitud conjunta y de la coordinación procesal serían igualmente aplicables al foro competente para ordenar la consolidación patrimonial (véase *supra*, párrs. 17 a 19 y recomendación 209).

Recomendaciones 219 a 231

Finalidad de las disposiciones legislativas

Las disposiciones relativas a la consolidación patrimonial tienen por objeto:

a) Proporcionar un marco legal para la consolidación patrimonial, pero respetando el principio básico de la identidad jurídica propia de cada empresa del grupo;

b) Precisar las circunstancias sumamente limitadas en que cabrá recurrir a la consolidación patrimonial en aras de la transparencia y la previsibilidad; y

c) Precisar el efecto de una orden de consolidación patrimonial, especificando el trato otorgable a las garantías reales.

Contenido de las disposiciones legislativas

Excepciones al principio de la identidad jurídica propia

219. El régimen de la insolvencia debería respetar la identidad jurídica propia de cada empresa de un grupo. Toda excepción a esta regla deberá estar fundada en alguno de los motivos enunciados en la recomendación 220.

Circunstancias en que podrá procederse a una consolidación patrimonial

220. Cabría especificar en el régimen de la insolvencia que, a instancia de una persona legitimada con arreglo a la recomendación 223 para solicitarla, el tribunal podrá ordenar la consolidación patrimonial, respecto de dos o más empresas de un mismo grupo, únicamente si se dan las circunstancias que a continuación se indican:

a) El tribunal obra en el convencimiento de que el activo y el pasivo de las empresas del grupo afectadas están de tal forma entremezclados que no cabría deslindar la titularidad de los bienes y de las obligaciones sin incurrir en un gasto o una demora injustificados; o

b) El tribunal obra en el convencimiento de que las empresas de un grupo practican actividades fraudulentas o negocios sin legitimidad comercial alguna y de que la consolidación patrimonial es esencial para enderezar dichas actividades o negocios.

Exclusiones de la consolidación patrimonial

221. En casos en los que el régimen de la insolvencia prevea, con arreglo a la recomendación 220, el recurso a una consolidación patrimonial, el régimen de la insolvencia debería facultar al tribunal para excluir ciertos bienes y créditos del alcance de una orden de consolidación y precisar las condiciones aplicables a esa exclusión [las circunstancias en que cabrá decretar tal exclusión].

Solicitud de consolidación patrimonial

– *Momento para presentar una solicitud*

222. El régimen de la insolvencia debería especificar que podrá presentarse una solicitud de consolidación patrimonial al solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia con respecto a empresas del grupo o en cualquier momento ulterior[38], siempre que se cumplan las condiciones de la recomendación 220.

– *Personas legitimadas para solicitar una consolidación patrimonial*

223. El régimen de la insolvencia debería indicar cuáles son las personas que podrán presentar una solicitud de consolidación patrimonial, entre las que podrán figurar toda empresa del grupo, un acreedor y el representante de la insolvencia de tal empresa.

Efecto de una orden de consolidación patrimonial

224. El régimen de la insolvencia debería precisar que una orden de consolidación patrimonial dará lugar a que[39]:

a) El activo y el pasivo de toda empresa consolidada del grupo sean tratados como formando parte de una única masa de la insolvencia;

b) Queden cancelados los créditos y las deudas entre las empresas del grupo que sean objeto de la orden emitida; y

c) Los créditos contra las empresas del grupo afectadas por dicha orden sean tratados como [si fueran] créditos contra la única masa patrimonial.

Trato que procede dar a las garantías reales en el marco de una consolidación patrimonial

225. El régimen de la insolvencia debería especificar que los derechos y la prelación de un acreedor amparado por una garantía real, sobre algún bien de una empresa del grupo que sea objeto de una orden de consolidación patrimonial, deberán ser respetados, en lo posible, en la consolidación patrimonial, salvo que:

a) La deuda garantizada sea puramente interna entre empresas del grupo y haya quedado cancelada a resultas de la consolidación;

b) Se determine que la garantía real se obtuvo mediante un acto fraudulento en el que intervino el acreedor; o

c) La operación constitutiva de la garantía real sea impugnable de conformidad con las recomendaciones 87, 88 y 217.

---

[38] La posibilidad de ordenar una consolidación patrimonial en una etapa avanzada de los procedimientos de insolvencia se analiza en el comentario, véanse los párrafos 117 y 118 *supra*.

[39] El efecto en las garantías reales se aborda en la recomendación 225.

Reconocimiento de la prelación en el marco de una consolidación patrimonial

226. El régimen de la insolvencia debería especificar que, en una consolidación patrimonial, deberá reconocerse, en lo posible, el orden de prelación establecido con arreglo al régimen de la insolvencia y aplicable respecto de cada empresa del grupo antes de emitirse la orden de consolidación.

Reuniones de acreedores

227. El régimen de la insolvencia debería especificar que, de exigirse que se celebre, a raíz de una orden de consolidación patrimonial, una reunión de acreedores, tendrán derecho a asistir a ella los acreedores de toda empresa del grupo que vaya a ser consolidada.

Cálculo del período de sospecha a raíz de una consolidación patrimonial

228. 1) El régimen de la insolvencia debería indicar la fecha a partir de la cual se habrá de calcular el período de sospecha para la determinación de las operaciones impugnables del tipo indicado en la recomendación 87, a raíz de ordenarse una consolidación patrimonial.

2) De ordenarse una consolidación patrimonial simultáneamente a la apertura de los procedimientos de insolvencia, la fecha a partir de la cual se ha de calcular retroactivamente el período de sospecha deberá ser fijada con arreglo a lo previsto en la recomendación 89.

3) De ordenarse la consolidación tras la apertura de los procedimientos de insolvencia, la fecha a partir de la cual se habrá de calcular retroactivamente el período de sospecha podrá ser:

a) Una fecha distinta para cada empresa del grupo incluida en la orden de consolidación, pudiendo ser tanto la fecha de la solicitud de apertura como la fecha de apertura del procedimiento de insolvencia respecto de cada una de ellas, conforme a lo previsto en la recomendación 89; o

b) Una misma fecha para todas las empresas del grupo a las que sea aplicable la consolidación patrimonial, que corresponderá a la fecha de presentación de la primera solicitud de apertura de un procedimiento o a la fecha de apertura de tal procedimiento contra cualquiera de ellas.

Modificación de una orden de consolidación patrimonial

229. El régimen de la insolvencia debería especificar que una orden de consolidación patrimonial podrá ser modificada, con tal de que no se vean afectados los actos o decisiones ya adoptados a raíz de la orden de consolidación que se vaya a modificar[40].

[40] No se pretende que el término “modificación” incluya la revocación de una orden de consolidación patrimonial.

Foro competente

230. A efectos de la recomendación 13, las palabras “para abrir y sustanciar procedimientos de insolvencia, así como para conocer de las cuestiones que se planteen en el curso de las actuaciones” se refieren también a la solicitud y a la emisión de una orden de consolidación patrimonial[41].

Notificación de una consolidación patrimonial

231. El régimen de la insolvencia debería establecer los requisitos para dar aviso de toda solicitud y de toda orden de consolidación patrimonial o de modificación de una consolidación patrimonial, indicándose además [su alcance;] las partes a las que se deberá dar aviso; el autor de dicho aviso; y su contenido.

E. Participantes

1. Nombramiento de un representante de la insolvencia

138. El nombramiento y la función del representante de la insolvencia fueron examinados anteriormente (véase segunda parte, cap. III, párrs. 36 a 74). Las cuestiones que se examinaron serían en general aplicables, junto con las recomendaciones 115 a 125, en el contexto de un grupo de empresas.

a) Coordinación procesal

139. Al declararse abierto más de un procedimiento, contra varias empresas de un grupo, podrá o no dictarse una orden de coordinación procesal al respecto, pero en uno y otro caso, la coordinación de dichos procedimientos se verá facilitada si el régimen de la insolvencia ha previsto la coordinación procesal e indica la manera de lograrla, conforme a lo previsto en el artículo 27 de la Ley Modelo. Cabría adoptar dicho enfoque respecto de la coordinación entre los diversos tribunales que estén sustanciando actuaciones frente a diversas empresas de un mismo grupo y respecto de la coordinación entre los diversos representantes de la insolvencia designados en el marco de cada procedimiento, incluidos los nombrados a título temporal[42]. En el contexto de un grupo, cabría extender las obligaciones de los representantes de la insolvencia, con arreglo a las recomendaciones 111, 116, 117 y 120, a diversos aspectos de la coordinación procesal, en particular: a la comunicación y el intercambio de información; a la aprobación y aplicación de todo pacto concertado para la delimitación de poderes y obligaciones entre los representantes de la insolvencia; y a la cooperación en el uso y disposición de los bienes de su respectiva masa, la propuesta y negociación de planes coordinados de reorganización (salvo que sea posible, conforme se examina más adelante, preparar un único plan para el grupo), el recurso a la impugnación, la presentación y admisión de los créditos y en la repartición de cuotas entre los acreedores. El régimen de la insolvencia podría

---

[41] Los criterios que podrían ser pertinentes para determinar el foro competente se analizan en el comentario, véase *supra* el párrafo 18.

[42] El glosario explica que por “representante de la insolvencia” debe entenderse también a los nombrados a título temporal.

agilizar también la solución de las controversias entre representantes de la insolvencia.

140. De haberse designado distintos representantes de la insolvencia para cada empresa del grupo, cabe que el régimen de la insolvencia permita que uno de ellos asuma el cometido de coordinar la actuación de todos ellos. Ese representante pudiera ser, por ejemplo, el representante de la sociedad matriz o controladora del grupo si esta es a su vez objeto de un procedimiento de insolvencia. Aun cuando esa función rectora sea reflejo de la estructura o de la realidad económica del grupo, debe preservarse la igualdad jurídica entre los representantes de la insolvencia. Cabe también que el ejercicio de la función coordinadora por uno de los representantes de la insolvencia sea libremente negociado entre ellos, en la medida en que lo permita el derecho interno aplicable. Pese a esos pactos de coordinación, cada representante de la insolvencia seguirá siendo responsable del cumplimiento de sus obligaciones con arreglo a la ley del foro por el que fue nombrado, ya que dichos pactos no son utilizables para mermar o eliminar esas obligaciones.

141. En algunos países cabe que la función coordinadora recaiga sobre cada tribunal que se declare competente y no por uno de los representantes de la insolvencia. De ser ese el caso, y de intervenir diversos tribunales en las actuaciones abiertas respecto de las diversas empresas del grupo, sería conveniente que lo dispuesto acerca de la coordinación de los procedimientos sea también aplicable a estos tribunales, otorgándoseles las facultades previstas en el artículo 27 de la Ley Modelo.

b) Nombramiento de un único o el mismo representante de la insolvencia

142. La coordinación de diversos procedimientos se vería también facilitada sin duda, por el nombramiento de un único o el mismo representante de la insolvencia para administrar a las diversas empresas del grupo que sean objeto de un procedimiento de insolvencia. En la práctica, tal vez sea posible nombrar un único representante para las diversas actuaciones abiertas, o tal vez sea preciso nombrar al mismo representante en el marco de cada procedimiento abierto, según lo que disponga la ley procesal y cuál sea el número de tribunales que intervengan. Si bien se mantendría separada la administración de cada empresa del grupo (como en el caso de la coordinación procesal), la designación de un único representante facilitaría la coordinación de la administración de las diversas masas de la insolvencia, reduciendo los gastos y las demoras y facilitando la obtención de información acerca del grupo en su conjunto. Con respecto a este último punto, se ha de obrar con prudencia en el empleo de la información, velando en particular por la observancia de los requisitos de confidencialidad respecto de cada empresa del grupo. Aun cuando muchos regímenes de la insolvencia no regulen la cuestión del nombramiento de un único representante de la insolvencia, en algunos países este tipo de nombramiento para empresas de un mismo grupo ha pasado a ser una práctica establecida. Aunque en menor medida, esta práctica se sigue también en

casos de insolvencia transfronteriza, donde se ha nombrado a representantes de la insolvencia de la misma empresa internacional en diferentes países[43].

143. Al irse a decidir si procede nombrar a un único o al mismo representante de la insolvencia se habrán de considerar la índole del grupo, el grado de integración entre sus empresas y su estructura comercial. Será además sumamente deseable que toda persona nombrada para dicho cargo posea la experiencia y el saber necesarios, conforme ya se indicó (segunda parte, cap. III, párr. 39), lo cual deberá ser cuidadosamente verificado, a fin de que su nombramiento sea conveniente para cada empresa afectada del grupo. Sería de desear que solo se nombre a un único o el mismo representante de la insolvencia respecto de dos o más empresas del grupo cuando ello sea en provecho de la administración de la insolvencia en cuanto tal.

144. De nombrarse un único o el mismo representante de la insolvencia para administrar a varias empresas de un grupo unidas por una compleja red de vínculos financieros y comerciales, pero con grupos de acreedores diferentes, existe el riesgo de que el representante pierda su independencia y neutralidad. Pueden surgir conflictos de intereses en materia, por ejemplo, de garantías recíprocas, deudas y créditos internos del grupo, financiación posterior a la apertura de un procedimiento, la declaración y verificación de los créditos, o la conducta indebida de una de las empresas respecto de otra empresa del grupo. La obligación de revelar todo conflicto de intereses posible o existente, enunciada en las recomendaciones 116 y 117, será también aplicable en el contexto de un grupo. Como salvaguardia frente a dicho riesgo, cabría exigir que el representante de la insolvencia se comprometa a recabar el parecer del tribunal en todo supuesto de conflicto eventual de intereses o que sea obligado a hacerlo por ley o norma de ética profesional. Cabría asimismo que el régimen de la insolvencia prevea la designación, en dichos casos, de uno o más representantes de la insolvencia para administrar los intereses de cada empresa en conflicto. Esa designación podría hacerse respecto del punto conflictivo, por toda la duración de las actuaciones o limitándola a la resolución de dicho conflicto.

c) Deudor en posesión del negocio

145. Si el régimen de la insolvencia permite que el deudor siga en posesión de su negocio, y que no se nombre un representante de su insolvencia, tal vez se haya de determinar cómo procederá coordinar los procedimientos que se hayan abierto y la medida en que las obligaciones que se asignan a este respecto al representante de la insolvencia, particularmente las adicionales descritas en párrafos anteriores, habrán de ser asumidas por todo deudor que siga en posesión de su negocio (véase segunda parte, cap. III, párrs. 16 a 18). En la medida en que un deudor en posesión del negocio haya de asumir las funciones de un representante de la insolvencia, se habrá de considerar también hasta qué punto le será aplicable lo dispuesto en el régimen de la insolvencia acerca del nombramiento eventual de un único o el mismo representante de la insolvencia o acerca de que uno de los representantes nombrados asuma una función rectora en la coordinación de los procedimientos abiertos.

---

[43] Véase la Guía de prácticas de la CNUDMI, cap. III, párr.10 j).

Recomendaciones 232 a 236

Finalidad de las disposiciones legislativas

Las disposiciones relativas al nombramiento de un representante de la insolvencia en el contexto de un grupo de empresas tienen por objeto:

a) Permitir el nombramiento de un único o de un mismo representante de la insolvencia para facilitar la coordinación de los procedimientos que se hayan abierto respecto de dos o más empresas de un grupo; y

b) Alentar, en supuestos en que se nombren dos o más representantes de la insolvencia, la cooperación entre dichos representantes con miras a evitar que se duplique la labor, así como a facilitar el intercambio de información sobre la situación financiera y comercial del grupo de empresas en su conjunto y reducir gastos.

Contenido de las disposiciones legislativas

Nombramiento de un único o el mismo representante de la insolvencia

232. El régimen de la insolvencia debería especificar que, cuando se determine que tal medida redundará en provecho de la administración de los procedimientos de insolvencia abiertos respecto de dos o más empresas de un grupo, podrá nombrarse un único o el mismo representante de la insolvencia para administrar esos procedimientos[44].

Conflictos de intereses

233. El régimen de la insolvencia debería prever medidas para dirimir todo conflicto de intereses que pudiera surgir en el supuesto de que se nombre a un único o al mismo representante de la insolvencia en el marco de procedimientos de insolvencia abiertos respecto de dos o más empresas de un grupo. Entre esas medidas cabría prever la de que se nombren uno o más representantes adicionales de la insolvencia.

Cooperación entre dos o más representantes de la insolvencia en el contexto de un grupo de empresas

234. El régimen de la insolvencia podrá disponer que en el supuesto de que se nombren distintos representantes de la insolvencia para administrar procedimientos de insolvencia abiertos respecto de dos o más empresas de un grupo, dichos representantes deberán cooperar entre sí en la medida de lo posible[45].

---

[44] Si bien la recomendación 118 trata del nombramiento del representante de la insolvencia, no recomienda su nombramiento por ninguna autoridad en particular, sino que se remite al régimen de la insolvencia. Ese mismo enfoque sería aplicable en el contexto de un grupo de empresas.

[45] Además de las disposiciones del régimen de la insolvencia relativas a la cooperación y la coordinación, el tribunal podrá en general indicar medidas que deban adoptarse a tal fin en el curso de la sustanciación de los procedimientos.

Cooperación entre dos o más representantes de la insolvencia en el marco de la coordinación procesal

235. El régimen de la insolvencia debería disponer que, siempre que se nombre más de un representante de la insolvencia para sustanciar procedimientos de insolvencia que estén sujetos a coordinación procesal, los representantes así nombrados deberán cooperar entre sí en la medida de lo posible.

Cooperación en la medida de lo posible entre representantes de la insolvencia

236. El régimen de la insolvencia debería especificar que la cooperación en la medida de lo posible entre representantes de la insolvencia [deberá][podrá] llevarse a cabo por cualquier medio apropiado, en particular:

a) Facilitándose e intercambiando información acerca de las empresas del grupo que sean objeto de un procedimiento de insolvencia, con tal de que se adopte toda medida que proceda para amparar todo dato que sea confidencial;

b) Aprobando y poniendo en práctica acuerdos para la distribución de funciones entre los representantes de la insolvencia, asignándose cuando proceda una función coordinadora a un solo representante;

c) Coordinando la administración y supervisión del negocio de toda empresa del grupo que sea objeto de un procedimiento de insolvencia, prestando particular atención al curso normal de cada negocio que haya de seguir en marcha, así como a la financiación tras la apertura de un procedimiento, la preservación de los bienes de la masa, al uso o la enajenación de dichos bienes, al ejercicio de toda acción de impugnación que proceda, [a los contactos con los acreedores y las reuniones de acreedores,] a la presentación y admisión de los créditos, incluidos los créditos internos, y a la repartición entre los acreedores del producto disponible a raíz de la realización de los bienes;

d) [Coordinando la propuesta y negociación de planes de reorganización] [La propuesta y la negociación de planes de reorganización].

F. Reorganización de dos o más empresas de un grupo

146. Las recomendaciones 139 a 159 tratan de la preparación, propuesta, contenido, aprobación y ejecución de un plan de reorganización. Por lo general, dichas recomendaciones serán aplicables en el contexto de un grupo de empresas.

1. Planes de reorganización coordinados

147. De abrirse procedimientos de reorganización respecto de dos o más empresas del mismo grupo, se haya o no previsto su coordinación eventual, una cuestión que no se aborda en ninguna otra parte de la *Guía Legislativa* es la de saber si existe la posibilidad de reorganizar las empresas deudoras con arreglo a un único plan que abarque a varias de ellas, o con arreglo a planes coordinados, esencialmente similares para cada empresa. Tales planes permitirían efectuar economías en el marco de cada procedimiento, coordinar la solución de las dificultades financieras del grupo y maximizar el valor reembolsable a los acreedores. Si bien varios

regímenes de la insolvencia permiten que se negocie un único plan de reorganización, con arreglo a algunos de ellos solo será posible hacerlo si el tribunal ordena una coordinación procesal o una consolidación patrimonial, mientras que con arreglo a otros solo suele ser posible si se pacta una coordinación consensual de los procedimientos.

148. La adopción de un único plan o de planes coordinados requeriría, en la práctica, que se preparara y aprobara, en el marco de cada procedimiento abierto contra una empresa del grupo que vaya a ser incluida en el plan, un plan idéntico o similar al de las demás. La aprobación de cada plan habría de efectuarse, respecto de cada empresa incluida en el plan, por sus propios acreedores que ejercitarían su voto conforme a lo previsto para la aprobación de un plan respecto de una única empresa; no sería conveniente que se procediera a la aprobación de un plan en el marco global del grupo en su conjunto, dado que ello permitiría que una mayoría global de acreedores de distintas empresas del grupo imponga el plan así aprobado a empresas cuyos acreedores no lo deseen. La preparación de un plan para todas las empresas del grupo y su aprobación deben respetar la necesidad de que el plan definitivo sea aprobado por todas ellas, por lo que se debería indicar cuáles serían las ventajas del plan para cada una de ellas, dándose la información que proceda al respecto. Esas cuestiones están ya previstas en las recomendaciones 143 y 144 relativas al contenido del plan y a la nota informativa adjunta. Entre los datos adicionales que cabría facilitar en el contexto de un grupo figurarían los datos relativos a las operaciones internas del grupo, las vinculaciones entre las empresas del grupo, la posición en el grupo de cada empresa a la que se vaya a aplicar el plan y el funcionamiento del grupo en cuanto tal.

149. En ese plan o esos planes de reorganización, se deberá tener en cuenta la diversidad de intereses de los acreedores de distintas empresas del grupo, por lo que tal vez sea deseable que, en ciertos casos, se prevean tasas de reembolso distintas para los acreedores de distintas empresas del grupo. Deberá procurarse también conciliar debidamente los intereses de los acreedores de las distintas empresas del grupo al calcular la mayoría exigible para la aprobación del plan tanto entre los acreedores de cada empresa como entre los acreedores de diferentes empresas del grupo. Convendría también tener en cuenta la clasificación de los créditos y las categorías de acreedores, así como las modalidades de votación para la aprobación del plan por los acreedores, particularmente en el supuesto de que las empresas de un grupo sean acreedoras unas de otras y por ello “personas allegadas”. El cálculo de la mayoría exigible, en el contexto de un grupo, tal vez obligue a determinar cómo se habrá de computar el voto de acreedores con un mismo tipo de crédito, pero frente a distintas empresas del grupo, en supuestos en los que dichos créditos no gocen en cada caso de idéntica prelación. Tal vez se haya de considerar también si el rechazo del plan por los acreedores de una sola empresa del grupo podrá impedir la aprobación del plan a nivel del grupo, o qué otras consecuencias cabe atribuir a dicho rechazo. Cabría tratar de resolver estas cuestiones inspirándose en el régimen previsto para la aprobación de un plan de reorganización para una única empresa deudora. Pero cabría también calcular las mayorías cualificadas exigibles en cada caso con miras a facilitar la aprobación del plan a nivel del grupo en su conjunto. Cabría prever además salvaguardias como las enunciadas en la recomendación 152,

a las que se añadiría el requisito de que los planes resulten equitativos para los acreedores de las distintas empresas del grupo.

150. En el contexto de un grupo, cabe calificar de persona allegada a toda persona que esté o que haya estado en un puesto de control de la empresa deudora o de la sociedad matriz, una filial o una empresa asociada de la empresa deudora (véase el glosario, párr. jj)). El ejercicio del voto por personas allegadas para la aprobación de un plan se examina *supra* (véase segunda parte, cap. IV, párr. 46) y se señala que pese a que algunos regímenes de la insolvencia restringen de diverso modo el ejercicio del voto por personas allegadas, la mayoría de los regímenes de la insolvencia no se ocupan de esta cuestión. Cabe observar que cuando el régimen de la insolvencia aplicable ha previsto dichas restricciones, cabe que ello cause dificultades en algunos grupos cuando determinada empresa del grupo tenga únicamente acreedores catalogables como personas allegadas o tenga muy pocos acreedores que no lo sean.

151. Cabe que el régimen de la insolvencia haya previsto las consecuencias de que no se apruebe un plan de reorganización, conforme se indica en la recomendación 158. El régimen aplicable en cierto país prevé, por ejemplo, que la no aprobación de un plan dará lugar a que se proceda a la liquidación de todas las empresas insolventes del grupo. Para el caso de que empresas solventes decidan participar voluntariamente en un plan, convendría haber previsto alguna regla que impida que dicha liquidación reporte ventajas o desventajas indebidas a otros.

2. Inclusión de una empresa solvente del grupo en un plan de reorganización

152. En los párrafos 11 a 15 se examinó la posibilidad de incluir a una empresa solvente de un grupo en una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia. Se indicó que cabía que una empresa aparentemente solvente satisfaga, a raíz de una indagación detenida, el criterio de apertura previsto por riesgo de insolvencia inminente, siéndole por ello mismo aplicable lo dispuesto en la recomendación 15. Dicho riesgo no es inhabitual en el contexto de un grupo de empresas donde la insolvencia de una empresa puede muy bien dar lugar a la insolvencia de otra. Pero si ese riesgo no es inminente, lo normal es que una empresa solvente de un grupo no pueda participar en un plan de reorganización preparado para las empresas de ese grupo que sean objeto de un procedimiento de insolvencia. No obstante, pueden darse casos en los que convenga y sea viable cierto grado de participación, a título voluntario, de una empresa solvente de un grupo en un plan de reorganización. Esta participación de empresas solventes de un grupo no es, en la práctica, inusual. La empresa solvente puede, sin duda, facilitar la reorganización de otras empresas del grupo y quedaría vinculada contractualmente al plan si este se aprueba y, si es que procede, se confirma. La decisión por la que una empresa solvente del grupo acepta participar en un plan de reorganización sería adoptada en el curso normal del negocio de dicha empresa, por lo que no sería necesario recabar el consentimiento de sus acreedores, salvo que lo exija el derecho interno aplicable de sociedades. Respecto de toda nota informativa que se adjunte a un plan en el que se haya incluido una empresa solvente del grupo, deberá obrarse con cautela al darse información acerca de dicha empresa.

Recomendaciones 237 y 238

Finalidad de las disposiciones legislativas

Las disposiciones relativas a los planes de reorganización concertados en el contexto de un grupo de empresas tienen por objeto:

a) Facilitar la reorganización coordinada de los negocios de las empresas de un mismo grupo declaradas en situación de insolvencia, a fin de preservar el empleo laboral y de amparar, siempre que proceda, el valor de las inversiones; y

b) Facilitar la negociación y aprobación de planes de reorganización coordinados en el marco de los procedimientos de insolvencia abiertos respecto de dos o más empresas de un mismo grupo.

Contenido de las disposiciones legislativas

Plan de reorganización

237. El régimen de la insolvencia debería permitir que, en el marco de los procedimientos de insolvencia abiertos respecto de dos o más empresas de un mismo grupo, se propongan planes de reorganización coordinados.

238. El régimen de la insolvencia debería especificar que una empresa del grupo que no sea objeto de un procedimiento de insolvencia podrá participar voluntariamente en el plan de reorganización propuesto para dos o más empresas del mismo grupo que sí sean objeto de un procedimiento de insolvencia.

A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.1 (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre el tratamiento de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia, presentada al Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) en su 38º período de sesiones

ADICIÓN

ÍNDICE

Capítulo		*Párrafos*
III.	Grupos de empresas en situaciones de insolvencia: cuestiones internacionales	1-54
A.	Introducción	1-6
B.	Promoción de la cooperación transfronteriza en los casos de insolvencia de grupos de empresas	7-13
C.	Formas de cooperación en que intervienen los tribunales	14-40
D.	Formas de cooperación en que intervengan representantes de la insolvencia	41-47
E.	Utilización de acuerdos de insolvencia transfronteriza	48-54

III. Grupos de empresas en situaciones de insolvencia: cuestiones internacionales

A. Introducción

1. En la introducción a la Guía de prácticas (de la CNUDMI) sobre cooperación en la insolvencia transfronteriza (en adelante, "la Guía de prácticas")[1] se indica que si bien desde el decenio de 1990 ha aumentado notablemente el número de casos de insolvencia transfronteriza, esta tendencia no se ha reflejado en el número de regímenes jurídicos adoptados, tanto nacionales como internacionales, con que hacer frente a tales casos. Muchas veces, la falta de tales regímenes ha hecho que se adoptaran enfoques inadecuados o no coordinados, que no solo han obstaculizado la rehabilitación de empresas con dificultades financieras y la administración equitativa y eficaz de los casos de insolvencia transfronteriza, sino que además han impedido que se protegiera y se optimizara el valor de los bienes del deudor insolvente, y su aplicación es imprevisible. Además, las diferencias y, en algunos casos, los conflictos entre los regímenes nacionales han creado obstáculos innecesarios para el logro de los objetivos económicos y sociales básicos de los procedimientos de insolvencia. A menudo ha habido falta de transparencia al no existir reglas claras sobre el reconocimiento de los derechos y de la prelación de

[1] Adoptada por la Comisión el 1 de julio de 2009.

los acreedores existentes, el tratamiento de los acreedores extranjeros y la ley que será aplicable a las cuestiones transfronterizas. Si bien muchas de esas deficiencias ya son evidentes en los regímenes nacionales de la insolvencia, sus repercusiones pueden ser mucho mayores en los casos transfronterizos, particularmente cuando se proceda a la reorganización de una empresa insolvente.

2. Además de la insuficiencia de los regímenes existentes, la incertidumbre acerca de cómo se aplicarán en la práctica y los consiguientes costos y demoras en su aplicación ha incrementado la inseguridad, lo cual puede repercutir en las corrientes de capital y en la inversión transfronteriza. Hay factores que varían, como la aceptación de distintos tipos de procedimientos, la comprensión de conceptos clave y el trato dado a las partes interesadas en procedimientos de insolvencia. Por ejemplo, hay países en que tienen lugar más procedimientos de reorganización o rehabilitación que en otros. Hay grandes variaciones entre los países en lo que respecta a la participación de los acreedores garantizados en procedimientos de insolvencia y al trato dado a dichos acreedores. Varían también según los países los tipos reconocidos de procedimientos y sus efectos. En el contexto de los procedimientos de reorganización cabe citar, como ejemplo, los casos en que la ley de un Estado prevea que un deudor en posesión de sus bienes siga ejerciendo funciones de gestión, mientras que en otro Estado en el que se lleve a cabo simultáneamente un procedimiento de insolvencia contra el mismo deudor se destituirán los directivos o se liquidará la empresa del deudor. En muchos regímenes nacionales de la insolvencia se ha propugnado que, en sus propios procedimientos de insolvencia, se aplique el principio de la universalidad y se persiga el objetivo de un procedimiento unificado en virtud del cual las órdenes judiciales tengan validez respecto de los bienes ubicados en el extranjero. Al mismo tiempo, esos regímenes no reconocen la universalidad reclamada en procedimientos de insolvencia extranjeros. Además de las diferencias entre conceptos fundamentales y el trato dado a los participantes, algunos de los efectos de los procedimientos de insolvencia, como la aplicación de una paralización o suspensión de acciones contra el deudor o sus bienes, considerados elementos clave de muchos regímenes, no pueden trasladarse eficazmente de un país a otro.

3. En los modelos que se han creado a nivel internacional para resolver las cuestiones relativas a la insolvencia transfronteriza nunca se ha abordado satisfactoriamente el tema de los grupos de empresas. Cuando la Cámara de los Lores del Reino Unido examinó la posibilidad de que ese país suscribiera el Convenio europeo relativo a los procedimientos de insolvencia, la comisión competente observó que el instrumento no abordaba la cuestión de los grupos de empresas, que es el modelo de organización mercantil más corriente. Cuando el Convenio pasó a ser el Reglamento del Consejo de la Unión Europea (CE) Núm. 1346/2000 sobre procedimientos de insolvencia, de 29 de mayo de 2000, el tema seguía sin abordarse. Cuando se debatió el texto de lo que luego sería la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (en adelante, “la Ley Modelo”) se consideró que la cuestión de los grupos todavía estaba “lejos”.

4. Muchos casos ilustran uno de los problemas clave con respecto a los grupos de empresas en el contexto internacional. Cuando los negocios son llevados de forma integrada por empresas de un grupo en distintos Estados, como en grupos de comunicaciones como KPNQwest group[2] o Nortel Networks Corporation, en grupos de fabricantes como Federal Mogul Global Inc. o en empresas de servicios financieros como Lehman Brothers Holdings Inc., es probable que se produzca un fracaso general que traiga consigo la apertura de varios e incluso muy numerosos procedimientos de insolvencia independientes en varios Estados contra cada una de las empresas insolventes del grupo. A menos que esos procedimientos se coordinen, es improbable que todo el grupo pueda reorganizarse y tal vez tenga que desmembrarse. Por lo general en caso de insolvencia se rompen las relaciones internas entre las empresas del grupo que determinan la forma en que se estructura y funciona el grupo mientras es solvente. Suele generarse una clara tensión entre, por una parte, el criterio tradicional de entidad jurídica independiente para reglamentar las empresas y sus efectos jurídicos en situaciones de insolvencia y, por la otra, la facilitación de la apertura de un procedimiento de insolvencia contra un grupo de empresas o contra algunas de las empresas del grupo en un contexto transfronterizo de modo que coadyuva al objetivo de obtener el máximo valor posible de la masa en beneficio de todos los acreedores. La historia de la insolvencia transfronteriza desde el caso Maxwell en 1991[3] pone de relieve los problemas con que se tropieza al diligenciar actuaciones paralelas y la necesidad de tomar conocimiento de las soluciones creativas que se hayan encontrado. Algunas de esas soluciones se estudian en la Guía de prácticas, pero la elaboración de un régimen legislativo que aborde la insolvencia transfronteriza de grupos de empresas sigue siendo un problema al que todavía no se ha hecho frente.

5. Últimamente se ha hablado mucho de cuál podría ser la base de un régimen jurídico para abordar la insolvencia transfronteriza de grupos de empresas. Entre las sugerencias que se han hecho cabe destacar la de adaptar el concepto de “centro de los principales intereses” en la medida en que se aplica a cada deudor y a un grupo de empresas, de manera que todos los procedimientos contra las empresas del grupo puedan iniciarse y administrarse desde un único centro a través de un solo tribunal y con sujeción a una única ley aplicable. Otra sugerencia fue la de determinar un centro de coordinación del grupo, remitiéndose a la ubicación de la empresa que controle el grupo, o permitir que las empresas del grupo soliciten la apertura de un

---

[2] KPNQwest era un grupo de telecomunicaciones que era propietario y que explotaba redes de transmisión por cable de fibra óptica en Europa y los Estados Unidos. Las principales redes estaban dispuestas en forma de anillos: en el anillo que circundaba Europa, el tramo francés pertenecía a una filial francesa; el tramo alemán, a una filial alemana, y así sucesivamente. Al quebrar la empresa matriz holandesa, muchas de las filiales se vieron obligadas a solicitar la protección de los tribunales en el país en que se habían constituido. Nadie pudo coordinar las actuaciones y el grupo fue efectivamente desmembrado.

[3] Maxwell Communication Corporation plc.: United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Causa núm. 91 B 15741 (15 de enero de 1992) y High Court of Justice, Chancery Division, Companies Court, Causa núm. 0014001 de 1991 (31 de diciembre de 1991) (Inglaterra).

procedimiento de insolvencia en el Estado en que se hayan entablado procedimientos contra la empresa matriz insolvente del grupo[4].

6. Estas propuestas plantean importantes y difíciles cuestiones. Algunas de ellas se refieren al carácter mismo de los grupos de empresas multinacionales y a la forma en que funcionan –cómo definir lo que constituye un grupo de empresas a efectos de la insolvencia y especificar los factores que pueden ser importantes para determinar dónde está situado el centro del grupo, suponiendo que cada grupo solo tenga un centro– así como las cuestiones de jurisdicción sobre las empresas que integran el grupo, o si se dan las condiciones para abrir un procedimiento de insolvencia y la ley aplicable. Otras se refieren al problema que supone llegar a un amplio acuerdo internacional sobre estas cuestiones a fin de encontrar una solución que se aplique de forma coherente y amplia, y posiblemente vinculante, para que haya más certidumbre y previsibilidad en lo relativo a la insolvencia transfronteriza de los grupos de empresas.

B. Promoción de la cooperación transfronteriza en los casos de insolvencia de grupos de empresas

1. Introducción

7. El primer paso para encontrar una solución al problema de la forma de facilitar el tratamiento global de los grupos de empresas en casos de insolvencia puede consistir en lograr que los principios de la cooperación transfronteriza se apliquen a la insolvencia de grupos de empresas. La cooperación entre tribunales y representantes de la insolvencia en los casos de insolvencia en que intervengan grupos de empresas multinacionales puede contribuir a facilitar la previsibilidad comercial y a aumentar la certidumbre para el comercio y los intercambios, así como a una administración justa y eficiente de los procedimientos que proteja los intereses de las partes, optimice el valor de los bienes de las empresas del grupo para preservar el empleo y reduzca al mínimo los costos. Aunque hay grupos de empresas en que tal vez los procedimientos de insolvencia separados sean una posibilidad factible si el grupo no está muy integrado y las empresas que lo componen son relativamente independientes las unas de las otras, en el caso de muchos grupos la cooperación puede ser la única forma de reducir el riesgo de procedimientos de insolvencia fragmentados que pueden destruir el valor del negocio en marcha y hacer que los deudores acoten los bienes, los traspasen o busquen el foro más conveniente.

8. Una limitación muy difundida de la cooperación entre tribunales y representantes de la insolvencia de diversos países en casos de insolvencia transfronteriza se debe a la falta de un marco legislativo y a la incertidumbre sobre las facultades del tribunal estatal para cooperar con tribunales y representantes de

---

[4] Estas cuestiones se estudian de forma pormenorizada en los documentos de trabajo del Grupo de Trabajo V de la CNUDMI (Régimen de la Insolvencia) – véase A/CN.9/WG.V/WP.85/Add.1, párrafos 3 a 12; A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.4, párrafos 3 a 15; A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.2, párrafos 2 a 17; A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.2, párrafos 6 a 12.

la insolvencia extranjeros. La Ley Modelo brinda este marco legislativo, ya que aborda las cuestiones del acceso a los tribunales extranjeros y el reconocimiento de los procedimientos de insolvencia extranjeros y autoriza la cooperación y comunicación entre tribunales de distintos países, entre tribunales y representantes de la insolvencia y entre representantes de la insolvencia.

9. Sin embargo, como las disposiciones de la Ley Modelo se centran en los distintos deudores incluso con bienes en distintos Estados, tienen escasa aplicación a los grupos de empresas con múltiples deudores en varios Estados. Una diferencia fundamental en la insolvencia de grupos de empresas es que el tribunal de un Estado no se ocupa forzosamente del mismo deudor que el tribunal de otro Estado (aunque puede haber un deudor común en el caso de distintas empresas del grupo con bienes en distintos Estados, situación que sí entra en el ámbito de la Ley Modelo). El vínculo entre procedimientos paralelos no es un deudor común, sino que todos los deudores son empresas del mismo grupo. A menos que conforme a la legislación nacional se reconozca o pueda reconocerse la existencia (y posiblemente el alcance) de ese grupo, cada procedimiento parecerá no guardar relación con los otros y la cooperación no parecerá justificarse ya que podría interferir en la independencia de los tribunales estatales o considerarse innecesaria porque cada procedimiento es, en esencia, un procedimiento nacional. Si bien en algunos casos puede ser posible tratar a cada empresa del grupo completamente por separado, en el caso de muchos grupos de empresas es posible que el mejor resultado para cada una de las empresas pueda lograrse mediante una solución más amplia y posiblemente global que refleje la manera en que el grupo llevaba sus negocios antes de la insolvencia y que aborde o bien dependencias comerciales separadas o bien el grupo de empresas en su totalidad, en particular si el negocio está bien integrado.

10. Por estas razones, es conveniente que el régimen de la insolvencia reconozca la existencia de grupos de empresas y, en lo que respecta a la cooperación transfronteriza, la necesidad de que los tribunales cooperen con otros tribunales y con representantes de la insolvencia, no solo en cuanto a los procedimientos de insolvencia contra el mismo deudor, sino también en lo que respecta a distintas empresas de un mismo grupo.

2. Acceso a los tribunales y reconocimiento de los procedimientos de insolvencia extranjeros

11. Las reglas y prácticas actuales de asistencia y cooperación transfronteriza en cuestiones de insolvencia son muy diversas, inclusive en lo relativo al acceso a los tribunales y al reconocimiento de los procedimientos extranjeros. Muchos Estados exigen, para la asistencia y la cooperación, alguna forma de reconocimiento del procedimiento extranjero. Para lograr ese reconocimiento, los solicitantes de asistencia y cooperación, ya sea el representante de la insolvencia o los acreedores, suelen tener que presentar una solicitud al tribunal extranjero. Esa solicitud puede referirse a la asistencia para la suspensión del procedimiento, el interrogatorio de los testigos y otras cuestiones reguladas en los artículos 20 y 21 de la Ley Modelo. En la labor realizada durante la preparación de la Ley Modelo se puso de manifiesto la ausencia muy general de legislación interna sobre esas cuestiones y los distintos enfoques que se seguían en las leyes promulgadas. A fin de lograr un enfoque uniforme, la Ley Modelo ofrece el marco legislativo para el acceso a los tribunales y

el reconocimiento de los procedimientos extranjeros, fijando condiciones apropiadas para asegurar un acceso rápido y directo (capítulo II, artículos 9 a 14), así como los criterios para determinar si un procedimiento extranjero cumple los requisitos para ser reconocido y los efectos del reconocimiento (capítulo III, artículos 15 a 24). Si bien la Ley Modelo tiene una aplicación limitada en el contexto de los grupos de empresas, es conveniente que el acceso a los tribunales y el reconocimiento de los procedimientos extranjeros que prevé para los deudores individuales se hagan también extensivos a los procedimientos de insolvencia que afecten a empresas de un mismo grupo.

12. Conviene señalar que la cooperación entre un tribunal estatal y un tribunal o representantes extranjeros, como prevé la Ley Modelo, no se supedita a una resolución formal de reconocimiento del procedimiento extranjero, con lo cual se promueve la cooperación desde la fase inicial del procedimiento[5].

13. En los Estados en que no se requiere acceso ni reconocimiento para facilitar la cooperación, tal vez no haga falta adoptar nueva legislación. Sin embargo, la existencia de tales disposiciones puede no resultar suficiente, dado que los mecanismos disponibles pueden ser engorrosos y costosos y requerir mucho tiempo. Únicamente en los casos en que el acceso y el reconocimiento puedan lograrse en un plazo breve es probable que se logre una cooperación eficaz en la administración de procedimientos que afecten a grupos multinacionales.

Recomendación 239

Finalidad de las disposiciones legislativas

[La finalidad de las disposiciones sobre el acceso a tribunales extranjeros y el reconocimiento de procedimientos de insolvencia extranjeros respecto de dos o más empresas de un grupo es asegurar que, cuando el acceso a los tribunales y el reconocimiento de esos procedimientos extranjeros sean requisitos para la cooperación entre tribunales, representantes de la insolvencia y acreedores, el derecho aplicable permita tal acceso y tal reconocimiento.]

Contenido de las disposiciones legislativas

Acceso a los tribunales y reconocimiento de procedimientos extranjeros

239. El régimen debería prever, en el contexto de los procedimientos de insolvencia que afecten a empresas pertenecientes a un grupo:

a) El acceso de los representantes y acreedores extranjeros a los tribunales; y

b) El reconocimiento de los procedimientos extranjeros, si es necesario, en virtud de la ley aplicable.

---

[5] Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza, párr. 177.

C. Formas de cooperación en que intervienen los tribunales

14. La cooperación en casos de insolvencia transfronteriza puede adoptar distintas formas y puede incluir, como se sugiere en el artículo 27 de la Ley Modelo, la comunicación entre los tribunales, entre los tribunales y representantes de la insolvencia y entre representantes de la insolvencia, así como la utilización de acuerdos de insolvencia transfronteriza, la coordinación de las audiencias y la coordinación de la supervisión y administración de los negocios del deudor. En el caso de un único deudor, la cooperación se prevé en los artículos 25 y 26 de la Ley Modelo. El artículo 25 autoriza al tribunal a cooperar en el mayor grado posible con tribunales extranjeros, y en el artículo 26 se autoriza a un representante de la insolvencia, en el ejercicio de sus funciones y bajo la supervisión del tribunal, a cooperar en el mayor grado posible con los tribunales y representantes extranjeros. En la Unión Europea, la cuestión de la cooperación también se aborda en el Reglamento del Consejo de la Unión Europea (CE) sobre procedimientos de insolvencia. En el párrafo 20 del preámbulo se indica que en el contexto de los procedimientos principales y los procedimientos secundarios, los síndicos deben cooperar estrechamente, en particular intercambiando una cantidad de información suficiente. El síndico en los procedimientos principales debe estar facultado para intervenir en los procedimientos no principales y proponer un plan de reorganización o solicitar la suspensión de la liquidación de la masa en tales procedimientos. En el artículo 31 del Reglamento del Consejo se establece el deber de los síndicos en los procedimientos principales y de los síndicos en los procedimientos no principales de comunicar información, en particular toda la información que pueda ser pertinente para el otro procedimiento y que se refiera a los avances en lo relativo a la presentación y verificación de los créditos y las medidas destinadas a dar por terminados los procedimientos. Ni en la Ley Modelo ni en el Reglamento del Consejo de Europa se aborda la necesidad de cooperación con respecto a los grupos de empresas, caso en que es preciso que esas obligaciones se apliquen más ampliamente y en que la distinción entre los procedimientos principales y no principales no es pertinente, salvo en la medida en que se aplique a los procedimientos múltiples contra una empresa del grupo.

1. Comunicación por parte de los tribunales

a) Consideraciones generales

15. La Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo[6], y la Guía de prácticas de la CNUDMI[7] indican la conveniencia de permitir que los tribunales en procedimientos de insolvencia transfronteriza se comuniquen directamente para evitar que se haya de recurrir a ciertas vías tradicionales demasiado lentas, como sería la carta rogatoria, u otras vías diplomáticas o consulares, y a las comunicaciones a través de tribunales superiores. Esta facultad es decisiva cuando los tribunales consideran que deben actuar con celeridad para evitar posibles conflictos o preservar el valor o cuando las cuestiones que se han de examinar son urgentes. Esta capacidad

---

[6] Id., párrs. 178 y 179.

[7] Guía de prácticas de la CNUDMI, capítulo II, párrs. 4 a 10, y capítulo III, párrs. 146 a 181.

de comunicarse debería incluir la capacidad de entablar comunicaciones, solicitando información o asistencia de los tribunales y representantes de la insolvencia extranjeros, así como la capacidad de recibir y tramitar esas solicitudes del extranjero. Es conveniente que la comunicación no esté supeditada al reconocimiento de los procedimientos extranjeros, permitiéndose así que la comunicación tenga lugar antes de presentarse una solicitud de reconocimiento o con independencia de que se haya presentado o no.

16. Las distintas formas de enfocar la comunicación entre los tribunales y las partes sirven para ilustrar algunos de los problemas que pueden plantearse al tratar de promover la cooperación transfronteriza. Además de la cuestión de si la comunicación entre los tribunales está específicamente autorizada, ocurre muchas veces que los tribunales de distintos Estados vacilan a la hora de comunicarse directamente entre sí o son renuentes a tal comunicación. Estas vacilaciones o renuencias pueden obedecer a consideraciones éticas; a las tradiciones jurídicas; al idioma; o al desconocimiento de las leyes extranjeras y de su forma de aplicación. También pueden guardar relación con las consecuencias de la comunicación para la independencia judicial y la adopción imparcial de decisiones. Algunos Estados adoptan una actitud relativamente liberal en lo que se refiere a la comunicación entre jueces, mientras que, en otros, los jueces no pueden comunicarse directamente con las partes o con los representantes de la insolvencia ni con otros jueces, ya que tal comunicación podría plantear problemas constitucionales. En algunos Estados se considera que las comunicaciones con el juez por iniciativa de una parte son normales y necesarias, mientras que en otros tales comunicaciones no resultan aceptables. Dentro de cada Estado, los jueces y los profesionales del derecho pueden tener distintas opiniones sobre si es apropiado que los jueces mantengan contactos sin el conocimiento o la participación de los representantes legales de las partes. Por ejemplo, algunos jueces no ven reparos en mantener contactos privados entre sí, mientras que algunos profesionales del derecho discrepan vehementemente sobre esa práctica. Habitualmente, los tribunales se centran en los asuntos que juzgan y, como ya se ha dicho, pueden ser renuentes a la hora de prestar asistencia a procedimientos conexos sustanciados en otros Estados, particularmente cuando los procedimientos de los que sean responsables no parezcan implicar ningún elemento internacional, como un deudor extranjero, acreedores extranjeros u operaciones extranjeras.

17. Otra cuestión importante para facilitar la cooperación entre procedimientos de insolvencia que afectan a empresas de un grupo podría ser la capacidad o la buena disposición de los tribunales de adoptar una visión global de los negocios del deudor y ver lo que está sucediendo en los procedimientos de insolvencia sustanciados en otras jurisdicciones con respecto al mismo deudor o a otras empresas del mismo grupo. Esto puede ser particularmente importante cuando es probable que lo que ocurre en esos otros Estados tenga repercusiones a nivel nacional (por ejemplo, con respecto a los empleados locales y otras cuestiones de política social). Si bien el conocimiento de los procedimientos extranjeros o acerca de ellos no modificaría las facultades que tienen los tribunales conforme a la legislación interna, podría con todo influir en la forma en que el tribunal enfoca los procedimientos nacionales y en su buena disposición de coordinarlos con los procedimientos extranjeros. No obstante, el problema reside en que el tribunal

obtenga la información acerca de todas las operaciones de la empresa de un grupo y de los procedimientos de insolvencia concurrentes que sería necesaria para facilitar la coordinación, especialmente cuando permita obtener acceso a información y expedientes que formen parte de procedimientos de insolvencia sustanciados en otros Estados contra distintos deudores, aunque sean empresas de un mismo grupo. Así pues, el primer aspecto es lograr acceso a la información pertinente. El segundo aspecto es facilitarla al tribunal en un procedimiento nacional. Una forma de enfocar el asunto podría consistir en permitir que se facilitaran pruebas documentales apropiadas o que un profesional o representante de la insolvencia de las empresas conexas del grupo de extranjeros compareciera ante el tribunal nacional. Independientemente de las dificultades prácticas, es conveniente que un tribunal pueda tomar nota de los procedimientos extranjeros que pueden repercutir en los procedimientos nacionales que afecten al mismo grupo, en particular cuando se trate de llegar a una solución global para un grupo de empresas multinacionales.

18. Entablar comunicación en el caso de asuntos transfronterizos en que intervengan grupos de empresas puede facilitar los procedimientos transfronterizos de muchas maneras. Por ejemplo, puede ayudar a las partes a comprender mejor las consecuencias o la aplicación de la ley extranjera, en particular las diferencias o los solapamientos que, en otro caso, podrían dar lugar a litigios; propiciar soluciones negociadas aceptables para todas las partes; y suscitar reacciones más fiables de ellas, evitando así las manifestaciones parciales y las distorsiones de los hechos inherentes a los procedimientos en que las partes defienden sus intereses particulares en sus propios Estados. La comunicación también puede fomentar los intereses internacionales facilitando una mejor comprensión, lo que fomentará los negocios internacionales y preservará el valor que, de otro modo, se perdería a causa de la fragmentación de las acciones judiciales. De entrada, puede ser difícil determinar los beneficios potenciales de la comunicación, que tal vez no se hagan patentes hasta que se haya mantenido tal comunicación. Por ejemplo, la comunicación transfronteriza puede poner en evidencia algún hecho o procedimiento que conformará sustancialmente la solución óptima del caso y, a más largo plazo, puede impulsar la reforma legislativa.

19. La comunicación de información entre jueces u otras partes interesadas debería ser transparente, eficaz y fidedigna y en ella deberían seguirse los debidos procedimientos. De forma general, podría ser apropiado estudiar si la comunicación debería tratarse como una cuestión de rutina o si debería ser un último recurso; si un juez podría propugnar la adopción de determinados criterios de acción; y, respecto de las condiciones que podrían aplicarse a las comunicaciones, como las mencionadas a continuación, si deberían aplicarse en todos los casos o si podría haber excepciones. Si bien debería darse amplio margen de discreción a los tribunales al comunicarse con tribunales extranjeros, no debería exigírseles que entablaran comunicaciones que consideren inapropiadas en las circunstancias de un determinado caso. Otra cuestión es la del contenido de la comunicación, y en particular, a si la comunicación puede referirse solo a cuestiones de procedimiento o también a cuestiones de fondo. Algunos jueces opinan que podrían hablar de cuestiones relacionadas con la gestión de un asunto, de cuestiones cronológicas, de la utilización de acuerdos transfronterizos y de qué tribunal podría resolver qué cuestión, pero no de cuestiones sustantivas que se refieran al fondo de un asunto.

b) Medios de comunicación

20. La información puede comunicarse de distintas maneras, como intercambiando documentos (por ejemplo, copias de órdenes oficiales, sentencias, opiniones, motivos de justificación de decisiones, transcripciones de actuaciones, declaraciones juradas por escrito y otras pruebas) o verbalmente. Los medios de comunicación pueden ser el correo postal, el fax o el correo electrónico, o las llamadas telefónicas simples o por videoconferencia, según los medios de que se disponga y que sean asequibles en los Estados que participen en la comunicación y según lo que sea apropiado o necesario en cada caso. También pueden facilitarse a las partes copias de comunicaciones escritas de acuerdo con las disposiciones aplicables sobre notificaciones. La comunicación puede efectuarse directamente entre jueces o entre funcionarios judiciales o a través de ellos (o a través de un intermediario nombrado por el tribunal) o entre representantes de la insolvencia, según lo que dispongan las reglas del país. El desarrollo de nuevas tecnologías de comunicación fomenta diversos aspectos de la cooperación y coordinación, con la posibilidad de reducir las demoras y, en su caso, de facilitar el contacto personal cara a cara. Estos métodos de comunicación directa se utilizan cada vez más, a medida que se multiplican los litigios a nivel mundial. Por ejemplo, en varios casos se han preferido las videoconferencias, más que las llamadas telefónicas, pues permiten controlar bien el proceso y facilitan una organización disciplinada de la comunicación gracias a que los participantes pueden verse y oírse, lo cual es un aspecto fundamental para los procedimientos judiciales en general. Sin embargo, como estas tecnologías no están disponibles en todos los tribunales, es conveniente centrarse en la forma de facilitar la comunicación adaptándose a las necesidades de cada caso concreto, y no en la utilización de una determinada tecnología.

c) Establecimiento de reglas o procedimientos para la comunicación de tribunal a tribunal

21. En cualquier caso concreto, será conveniente determinar, según resulte apropiado para las jurisdicciones pertinentes y de conformidad con la ley aplicable, los procedimientos que habrán de regir la comunicación de tribunal a tribunal para compaginar los intereses de las distintas partes interesadas y evitar que se perjudique materialmente a una de las partes. En los procedimientos podría tratarse de lo siguiente: las partes a las que habrá que notificar la comunicación propuesta (es decir, todas las partes interesadas y sus representantes legales); las personas a quienes se permitirá participar en la comunicación y toda limitación eventualmente aplicable; las cuestiones que deberán tomarse en consideración; si las partes abrigan las mismas intenciones o tienen la misma concepción de la comunicación; la organización y el momento de la comunicación; la grabación de esta, toda salvaguardia que será aplicable para proteger los derechos sustantivos y procesales de las partes; el idioma en que se realizará la comunicación y, en su caso, la necesidad de traducir documentos escritos o de interpretar comunicaciones verbales (y quién sufragará los costos administrativos) y los métodos aceptables de comunicación; la tramitación de las objeciones a la comunicación propuesta; y las cuestiones de confidencialidad y transparencia.

22. Los tribunales pueden adoptar directrices, como las Pautas entre Tribunales[8], para resolver algunas de estas cuestiones. Normalmente, estas directrices tienen por finalidad promover una comunicación transparente entre los tribunales, permitiendo así que tribunales de distintos Estados se comuniquen entre sí, sin modificar las reglas o los procedimientos internos aplicables o sin que ello menoscabe o afecte a los derechos sustantivos de ninguna parte en los procedimientos que se lleven a cabo ante los tribunales.

i) Fecha, lugar y forma de la comunicación

23. Por lo general, es conveniente que las comunicaciones se establezcan en el momento, el lugar y de la forma que determinen mutuamente los tribunales, los representantes de la insolvencia y otras partes interesadas, según proceda. Estas disposiciones no tienen por qué ser adoptadas directamente por los jueces, sino que pueden tomarse a través de los funcionarios judiciales competentes.

ii) Notificación de la comunicación propuesta

24. En los procedimientos de insolvencia en que intervengan grupos de empresas multinacionales, es preciso lograr un equilibrio entre facilitar la comunicación de manera práctica y conveniente y proteger la integridad de la comunicación asegurando que sea un proceso abierto y transparente. Las comunicaciones entre los tribunales pueden afectar a una diversidad de partes, y a menudo puede resultar difícil, o poco práctico, determinar la identidad de todas esas partes, incluidos, por ejemplo, los acreedores. Además, las jurisdicciones participantes pueden aplicar reglas diferentes en lo relativo a las notificaciones, lo que puede plantear cuestiones en cuanto al momento y a la identidad de los receptores (por ejemplo, es posible que no todas las partes interesadas tengan derecho a que se les notifiquen algunas cuestiones). Por consiguiente, será fundamental determinar las partes a quienes habrá que notificar la comunicación propuesta de conformidad con la ley aplicable, y el grado posible de coordinación entre los requisitos de las distintas legislaciones. La falta de normas claras sobre la forma de encarar esta cuestión puede provocar demoras y menoscabar el valor, especialmente cuando sea necesario entablar comunicación para resolver o evitar conflictos o para coordinar determinadas cuestiones, como la venta de bienes o la presentación y verificación de créditos.

25. Por lo general, contribuirá a resolver la cuestión de las notificaciones que los distintos tribunales cooperen para preparar una lista de las partes a las que sea preciso enviar una notificación, entre las que cabe mencionar las que tienen derecho a ser notificadas de cualquier acción del tribunal relacionada con los procedimientos de insolvencia, incluida la comunicación[9]. La coordinación de las notificaciones puede gestionarse mediante un sistema electrónico o un sitio de Internet, lo que podría facilitar: a) el seguimiento de los cambios de identidad de las personas con

---

[8] "Pautas entre Tribunales": Pautas aplicables a las Comunicaciones entre Tribunales en Casos Transfronterizos, publicadas por el American Law Institute (16 de mayo de 2000) y adoptadas por el International Insolvency Institute (10 de junio de 2001), que pueden consultarse en el sitio de Internet http://www.ali.org/doc/Guidelines.pdf.

[9] Véase la Pauta 12 de las Pautas aplicables a las Comunicaciones entre Tribunales.

derecho a ser notificadas en muchos procedimientos de insolvencia, cambios resultantes, por ejemplo, de la cesión o el intercambio de créditos; b) la reducción del costo del envío de notificaciones; y c) las consideraciones de las diferencias entre las leyes aplicables al envío de notificaciones. No obstante, también habría que tener en cuenta cuestiones como el posible idioma, el acceso y la confidencialidad.

iii) Derecho a participar

26. Para asegurar la credibilidad de la comunicación y de las partes directamente participantes, así como la equidad y la transparencia, es conveniente que las comunicaciones se efectúen de tal manera que puedan participar en ellas las partes pertinentes, y no por iniciativa de estas.

27. Sin embargo, como ya se ha dicho, es preciso compaginar esos requisitos con los aspectos prácticos de organizar y llevar a cabo la comunicación. Debido a esto, quizás haya que limitar la participación a "las partes interesadas". Aunque en las jurisdicciones pertinentes puede haber normas diferentes que rijan la cuestión de lo que constituye una "parte interesada" en las circunstancias concretas del caso o en la comunicación pertinente, en general cabe suponer que los principales interesados serían el deudor (que esté en posesión de los bienes), o el representante de la insolvencia y el representante legal pertinente. Si bien el principio general debería ser que las partes interesadas tienen derecho a participar, puede ser conveniente que los tribunales tengan derecho a determinar, según proceda, quién debería participar en un caso concreto a fin de asegurar que el proceso sea manejable y eficiente.

iv) Grabación de la comunicación como parte del expediente

28. También para asegurar la transparencia de la comunicación entre tribunales, el régimen de la insolvencia podría permitir que toda comunicación se grabara y que se preparara una transcripción. Esta transcripción podría pasar a formar parte del expediente de los procedimientos y, en cuanto a tal, estaría generalmente a disposición por lo menos de quienes hubieran participado en la comunicación o de sus representantes legales o, de manera más general, de conformidad con las normas aplicables a la disponibilidad de los expedientes judiciales.

v) Confidencialidad

29. En general, las comunicaciones entre tribunales en que se realizan procedimientos de insolvencia simultáneamente en relación con empresas de un grupo multinacional deberían ser todo lo transparente que sea posible para asegurar la equidad a las partes participantes y evitar crear incentivos para que las partes se protejan de la posibilidad de un resultado desfavorable. Es conveniente que la información no se considere confidencial por la simple razón de que la comunicación es de carácter transfronterizo.

30. Sin embargo, gran parte de la información relativa al deudor y sus negocios que habrá de ser examinada y compartida en un procedimiento de insolvencia en que participen grupos de empresas multinacionales puede ser información comercialmente delicada, confidencial o resguardada por obligaciones frente a terceros (secretos comerciales, datos que sean fruto de la labor de investigación y

desarrollo de una empresa o datos relativos a su clientela). Esa información puede ser especialmente delicada cuando se trate de un deudor que participe en procedimientos de reorganización, caso en que el hecho de que pueda seguir funcionando en el mercado y la protección del valor pueden exigir la confidencialidad. Por eso, puede que haya que considerar cuidadosamente la utilización de esa información y puede que haya que limitar de manera apropiada la revelación de información para evitar que haya terceros que se aprovechen indebidamente de ella.

31. Las jurisdicciones que participan en procedimientos de insolvencia relacionados con empresas de grupos multinacionales pueden tener normas sustantivas diferentes respecto de la confidencialidad y la divulgación de información a las partes. Habría que tener en cuenta esas diferencias al examinar la comunicación transfronteriza, y cómo se realizará y se grabará, permitiendo que los tribunales lleguen a un acuerdo sobre las medidas de protección necesarias para cumplir con la ley aplicable.

32. La confidencialidad de la información también puede tener que abordarse en un acuerdo de insolvencia transfronteriza[10], estableciendo requisitos para el acceso a esa información, incluso mediante acuerdos de confidencialidad.

vi) Costo de la comunicación

33. La cuestión de los costos de la comunicación puede ser una consideración, especialmente cuando muchas partes se vean afectadas y se utilice un medio de comunicación que entrañe, en algunos Estados, costos relativamente altos, como las videoconferencias. Además, la utilización de varios idiomas puede complicar la comunicación, y acarrear costos cuando haga falta traducir documentos e interpretar comunicaciones verbales. Será importante determinar cómo se sufragarán los costos por parte de los procedimientos de insolvencia pertinentes o cómo se distribuirán entre ellos. Si hay que proceder al reembolso de los costos a algunas partes, debe quedar claro de qué forma y en qué moneda se hará.

vii) Efecto de la comunicación

34. Cuando un tribunal se comunique con un tribunal extranjero en el marco de un procedimiento de insolvencia transfronteriza, el régimen de la insolvencia debería aclarar que el mero hecho de que haya habido comunicación no tendrá un efecto sustantivo en la autoridad o las facultades del tribunal, los asuntos sometidos a su examen, sus decisiones o los derechos y reivindicaciones de las partes que participen en la comunicación. Con esa salvedad, se asegurará a las partes que la comunicación entre las autoridades que participen en los procedimientos de insolvencia no comprometerá sus derechos ni afectará a la autoridad y a la independencia del tribunal ante el cual deban comparecer. Es probable que con esto se reduzcan las posibilidades de objeciones a la comunicación prevista y que los tribunales y sus representantes tengan más flexibilidad para cooperar los unos con los otros. Es posible también que con esta salvedad los tribunales y sus representantes no actúen sobrepasando los límites de su autoridad al entablar una

---

[10] Véase Guía de prácticas de la CNUDMI, sección III.B, párrs. 168 a 171; Guía Legislativa, segunda parte, capítulo III, párrs. 28, 52 y 115 y recomendación 111.

comunicación con sus homólogos de otras jurisdicciones. Pese a esta salvedad debería ser posible que los tribunales llegaran explícitamente a un acuerdo sobre diversas cuestiones, inclusive la aprobación de un acuerdo de insolvencia transfronteriza.

2. Coordinación de los bienes y negocios del deudor

35. La sustanciación de procedimientos de insolvencia transfronteriza relativos a grupos de empresas requerirá a menudo la utilización, liquidación en efectivo o enajenación de los bienes de las distintas masas de la insolvencia. La coordinación de esa utilización, liquidación en efectivo y enajenación contribuirá a evitar controversias y a que lo primordial sea el beneficio de todas las partes interesadas, particularmente en una reorganización. Por ejemplo, una empresa de un grupo puede servir de proveedor exclusivo de otra empresa del grupo o tener control exclusivo de un recurso fundamental utilizado por otra empresa, de manera que los procedimientos de insolvencia respecto de una de esas empresas pueden tener profundas consecuencias para que todo el grupo pueda seguir funcionando. Puede que tanto los tribunales como los representantes de la insolvencia tengan que participar en la coordinación de los bienes y negocios del deudor. Algunos asuntos pueden requerir la aprobación específica de los tribunales, y otros pueden resolverse mediante acuerdo entre los representantes de la insolvencia.

36. Entre las cuestiones que deben tenerse en cuenta para facilitar la coordinación cabe destacar: la ubicación de los distintos bienes y la determinación de la jurisdicción a que están sometidos; la determinación de la ley que rija los bienes y de las partes encargadas de establecer el modo en que los bienes podrán utilizarse o enajenarse (por ejemplo, el representante de la insolvencia, los tribunales o, en algunos casos, el deudor), inclusive de las aprobaciones requeridas; la posibilidad de dividir la responsabilidad por esos bienes entre esas distintas partes en los diferentes Estados; la forma de obtener información sobre los negocios de distintos deudores en diferentes Estados para garantizar la coordinación y la cooperación; y el orden en que habrán de desarrollarse los procedimientos. La coordinación puede también ser importante a la hora de hacer indagaciones sobre los bienes del deudor, de plantearse posibles procedimientos de anulación y de limitar la capacidad del deudor para trasladar los bienes a lugares que no estén al alcance del tribunal o del representante de la insolvencia. También puede requerir que los tribunales determinen el foro óptimo para abordar una cierta cuestión, como la venta o enajenación de un determinado bien y se remitan a ese foro en la medida en que lo permita la ley[11].

3. Nombramiento de un representante del tribunal

37. Esta persona puede ser nombrada por un tribunal con la misión de facilitar la coordinación de los procedimientos de insolvencia relativos a empresas de un grupo que tengan lugar en distintos Estados. Las funciones de esta persona pueden variar, según lo que deciden los tribunales, pero no debe verse como un representante de

---

[11] La atribución de responsabilidad por determinados actos entre los distintos tribunales se estudia en la Guía de prácticas de la CNUDMI, capítulo II, párrs. 18 a 20; capítulo III, párrs. 59 a 74.

la insolvencia adicional o que suple al representante existente. Sus funciones pueden consistir en actuar de intermediario entre los tribunales y los representantes de la insolvencia pertinentes, especialmente cuando haya problemas de idiomas; elaborar un acuerdo de insolvencia transfronteriza en consulta con las partes pertinentes; promover entre las partes una solución de consenso de los problemas planteados; facilitar el intercambio de información entre los distintos procedimientos; y asegurar que se notifiquen a todas las partes interesadas (por ejemplo, a otras empresas del grupo, a acreedores y tribunales o a representantes de la insolvencia extranjeros) algunos de los asuntos sometidos a la consideración de los tribunales. El tribunal que nombre a esta persona por lo general indicará las condiciones en que se autoriza a esta persona a actuar y el alcance de sus facultades. Dicha persona puede ser nombrada con una misión especial, como la negociación de un acuerdo de insolvencia transfronteriza o, de forma más general para desempeñar las diversas funciones mencionadas. Asimismo, esa persona puede tener que informar periódicamente al tribunal o a los tribunales en que tengan lugar los procedimientos, así como a las partes.

4. Coordinación de audiencias

38. Estas audiencias, que cabe calificar de conjuntas, simultáneas o coordinadas[12] (“audiencias coordinadas”) pueden promover considerablemente la eficiencia de los procedimientos de insolvencia simultáneos en que participen empresas de un grupo multinacional al reunir a las partes interesadas pertinentes para que intercambien información y analicen y resuelvan las cuestiones pendientes o los posibles conflictos, evitando de este modo negociaciones prolongadas y las consiguientes demoras. Sin embargo, en lo relativo a estas audiencias, es preciso insistir en que cada tribunal debe adoptar su propia decisión independientemente y sin influencias del otro tribunal. Estas audiencias pueden resultar relativamente fáciles de organizar a nivel nacional para asegurar la coordinación de los procedimientos relativos a distintas empresas del grupo, pero desde un punto de vista logístico, pueden ser muy difíciles de organizar a nivel internacional, ya que puede tratarse de distintos idiomas, distintas zonas horarias, leyes, procedimientos y tradiciones judiciales. Por ejemplo, se puede llegar a un punto muerto si no se acuerdan o establecen con exactitud las facultades de las autoridades que participan en la audiencia.

39. Aunque estas audiencias pueden ser difíciles de organizar, se han utilizado entre algunos Estados que tienen un idioma común, tradiciones jurídicas y zonas horarias parecidas y han llevado a la satisfactoria solución de cuestiones difíciles en beneficio de todas las partes interesadas[13]. No obstante, es posible que esas audiencias se utilicen de forma más amplia en el futuro, con la ayuda de

---

[12] Este tipo de audiencias se estudian en la Guía de prácticas de la CNUDMI, capítulo III, párrs. 154 a 159

[13] Véanse, por ejemplo, las causas de *Quebecor World Inc*, Montreal Superior Court, Commercial Division (Canadá), Núm. 500-11-032338-085, y United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, núm. 08-10152 (2008), así como *Solv-Ex Canada Limited and Solv-Ex Corporation*, Alberta Court of Queen’s Bench, Causa núm. 9701-10022 (28 de enero de 1998), y United States Bankruptcy Court for the District of New Mexico, Causa núm. 11-97-14362-MA (28 de enero de 1998).

procedimientos y salvaguardias apropiados, para contribuir a una cuidadosa planificación y evitar complicaciones. Por ejemplo, en esas normas de procedimiento cabría considerar la utilización de conferencias previas a la audiencia, la realización de audiencias, inclusive el idioma que se utilizará y la necesidad de interpretación, los requisitos para enviar notificaciones; los métodos de comunicación que se utilizarán de manera que los tribunales puedan oírse simultáneamente; las condiciones aplicables al derecho a comparecer y ser oído; los documentos que podrán presentarse, los tribunales a los que los participantes podrán presentar documentos; las formas de presentación de documentos al tribunal y la posibilidad de que otros tribunales dispongan de dichos documentos; la cuestión de la confidencialidad; las condiciones que limiten la jurisdicción de cada tribunal a las partes que comparezcan ante él[14]; y la emisión de decisiones.

40. Algunas directrices y acuerdos relativos a este tipo de audiencias prevén que para planificar de la mejor manera una administración ordenada, los tribunales, las personas designadas por ellos o los representantes de la insolvencia deberán comunicarse con sus homólogos extranjeros antes de la audiencia para establecer las directrices relacionadas con todos los asuntos de procedimiento, administrativos y preliminares. Una vez concluida la audiencia, las autoridades pertinentes podrán volver a comunicarse para evaluar el contenido de la audiencia, hablar de los próximos pasos (inclusive otras audiencias), preparar o modificar directrices para las audiencias futuras, considerar si sería factible o si se justificaría emitir decisiones conjuntas y determinar cómo deberían resolverse algunos asuntos de procedimiento que se platearan durante la audiencia[15].

Recomendaciones 240 a 245

Finalidad de las disposiciones legislativas

La finalidad de las disposiciones legislativas sobre cooperación entre tribunales en el contexto de grupos de empresas transmultinacionales es la siguiente:

a) Autorizar la cooperación entre los tribunales que se ocupen de procedimientos de insolvencia relativos a distintas empresas de un grupo en diferentes Estados;

b) Autorizar la cooperación entre los tribunales y los representantes de la insolvencia nombrados para administrar esos distintos procedimientos; y

c) Facilitar y promover la utilización de diversas formas de cooperación para coordinar los procedimientos de insolvencia relativos a diferentes empresas de un grupo en diferentes Estados y determinar las condiciones y salvaguardias que deberán aplicarse a esas formas de cooperación para proteger los derechos sustantivos y de procedimiento de las partes y la autoridad e independencia de los tribunales.

---

[14] Véase la Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 10.

[15] Véase también Guía de prácticas de la CNUDMI, nota 12 *supra*; y la Pauta 9 e) de las Pautas aplicables a las Comunicaciones entre Tribunales.

Contenido de las disposiciones legislativas[16]

Cooperación entre el tribunal y tribunales extranjeros o representantes de la insolvencia extranjeros

240. El régimen de la insolvencia debería permitir que el tribunal que sea competente en un caso de insolvencia transfronteriza que afecte a una empresa de un grupo coopere en el mayor grado posible con los tribunales extranjeros o los representantes extranjeros[17], ya sea directamente o por conducto del representante de la insolvencia o de otra persona designada para actuar conforme a las instrucciones del tribunal, a fin de facilitar la coordinación de esos procedimientos con los procedimientos de insolvencia entablados en otros Estados contra la misma empresa del grupo.

Cooperación en el mayor grado posible entre los tribunales

241. En el régimen de la insolvencia debería especificarse que se mantendrá el mayor grado posible de cooperación entre los tribunales y entre los tribunales y los representantes extranjeros por cualquier medio apropiado, en particular:

a) Comunicando información por cualquier medio que el tribunal considere oportuno [inclusive proporcionando al tribunal extranjero o al representante de la insolvencia extranjero copias de los documentos emitidos por el tribunal o que se hayan registrado o vayan a registrarse en el tribunal en relación con las empresas del grupo sujetas a procedimientos de insolvencia o con la participación en comunicaciones con el tribunal extranjero o el representante de la insolvencia extranjero];

b) Coordinando la administración y supervisión de los negocios de las empresas del grupo sujetas a procedimientos de insolvencia;

c) Nombrando a una persona o a un órgano para que actúe bajo dirección del tribunal; y

d) Aprobando o ejecutando acuerdos relativos a la coordinación de los procedimientos de insolvencia de conformidad con la recomendación 254.

Comunicación directa entre el tribunal y los tribunales o representantes extranjeros[18]

242. El régimen de la insolvencia debería permitir que el tribunal competente en un procedimiento de insolvencia entablado contra una empresa de un grupo se ponga en comunicación directa con los tribunales o representantes extranjeros o recabe

---

[16] Esas recomendaciones sobre cooperación tienen la finalidad de ser permisivas, y no prescriptas, y se ajustan a lo dispuesto en los correspondientes artículos de la Ley Modelo (artículos 25.1 y 26.1).

[17] Definidos en el artículo 2 d) de la Ley Modelo como “la persona o el órgano incluso designado a título provisional, que haya sido facultado en un procedimiento extranjero para administrar la reorganización o la liquidación de los bienes o negocios del deudor o para actuar como representante del procedimiento extranjero”.

[18] Véase la Ley Modelo de la CNUDMI, artículos 25.2 y 26.2.

información o asistencia directa a los mismos en lo que respecta a ese procedimiento y a los procedimientos entablados en otros Estados contra empresas de ese mismo grupo.

Condiciones aplicables a la comunicación transfronteriza entre tribunales

243. El régimen de la insolvencia debería especificar que las comunicaciones entre los tribunales y entre tribunales y los representantes extranjeros [que se lleven a cabo conforme a las presentes recomendaciones] estarán sujetas a las siguientes condiciones:

a) La fecha, el lugar y la forma de la comunicación deberán ser determinados entre los tribunales o entre los tribunales y los representantes extranjeros;

b) Toda propuesta de comunicación deberá notificarse a las partes interesadas de conformidad con la ley aplicable;

c) Un representante deberá tener derecho a participar personalmente en la comunicación. Una parte interesada podrá participar en una comunicación de conformidad con la ley aplicable y cuando los tribunales lo estimen apropiado;

d) Según decidan los tribunales, la comunicación podrá ser objeto de una grabación o de una transcripción. Esa transcripción podrá considerarse la transcripción oficial de la comunicación y podrá registrarse como parte del expediente del procedimiento;

e) Las comunicaciones solo deberán tratarse de forma confidencial en casos excepcionales, según estimen oportuno los tribunales y de conformidad con la ley aplicable; y

f) En toda comunicación deberían respetarse las reglas de rango imperativo de los países entre los que se realice la comunicación, así como los derechos sustantivos y de procedimiento de las partes interesadas, en particular el carácter confidencial de la información.

244. El régimen de la insolvencia debería especificar que las comunicaciones en que intervengan los tribunales [conforme a las presentes recomendaciones] [conforme a las recomendaciones 240 a 245] no darán lugar a:

a) Transacción o renuncia alguna, por parte del tribunal, de alguna facultad o responsabilidad suya ni de su autoridad;

b) La resolución, en cuanto al fondo, de alguna cuestión de la que conozca el tribunal del lugar;

c) Renuncia, por alguna de las partes, a alguno de sus derechos sustantivos o créditos; y

d) Ni a merma alguna de la validez de una orden dictada por el tribunal.

Coordinación de audiencias

245. El régimen de la insolvencia podrá permitir que el tribunal realice una audiencia en coordinación con un tribunal extranjero. Cuando se coordinen las

audiencias, podrán imponerse algunas condiciones para salvaguardar los derechos sustantivos y de procedimiento de las partes y la jurisdicción de cada tribunal. En esas condiciones cabría enunciar las reglas aplicables a la sustanciación de la audiencia; los requisitos para dar notificación; el método de comunicación que deba emplearse; las condiciones que deberán regir el derecho a comparecer y ser oído; las formas de presentación de documentos al tribunal y la posibilidad de que un tribunal extranjero disponga de dichos documentos; y la limitación de la jurisdicción de cada tribunal a las partes que comparezcan ante él[19]. Con independencia de la coordinación de las audiencias, cada tribunal seguirá siendo responsable de llegar a su propia decisión respecto de los asuntos que se hayan sometido a su consideración.

D. Formas de cooperación en que intervengan representantes de la insolvencia

1. Cooperación por parte de representantes de la insolvencia

41. Como se indica más arriba (véase segunda parte, capítulo III, párrs. 35 y ss.), el representante de la insolvencia cumple una función decisiva en la ejecución efectiva y eficaz del régimen de la insolvencia, ya que se encarga de la administración diaria de la masa de la insolvencia del deudor. Siendo así, los representantes de la insolvencia cumplirán una función fundamental asegurándose de la buena coordinación de múltiples procedimientos contra empresas del grupo colaborando entre sí y con los tribunales pertinentes. Para desempeñar este cometido, el representante de la insolvencia, al igual que el tribunal, deberá tener facultades apropiadas para realizar las tareas necesarias, por ejemplo, intercambiando información, coordinando la administración y supervisión diarias de los negocios del deudor, negociando acuerdos de insolvencia transfronteriza, etc.

42. Como ya se ha señalado, esos arreglos de cooperación y coordinación no pueden mermar ni eliminar las obligaciones que tenga el representante de la insolvencia conforme a la ley que rija su nombramiento.

Recomendaciones 246 a 250

Finalidad de las disposiciones legislativas

La finalidad de las disposiciones legislativas en materia de cooperación entre representantes de la insolvencia en el contexto de grupos de empresas multinacionales es la siguiente:

a) Autorizar la cooperación entre representantes de la insolvencia encargados de administrar procedimientos de insolvencia contra distintas empresas de un mismo grupo en diferentes Estados;

b) Facilitar y promover la utilización de diversas formas de cooperación entre esos representantes de la insolvencia y establecer las condiciones y

---

[19] Véase también la Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 10.

salvaguardias que deberán aplicarse a esas formas de cooperación a fin de proteger los derechos sustantivos y de procedimiento de las partes.

Contenido de las disposiciones legislativas

Cooperación entre el representante de la insolvencia y los tribunales extranjeros

246. El régimen de la insolvencia debería permitir que el representante de la insolvencia al que se haya encomendado la administración de un procedimiento de insolvencia contra una empresa de un grupo coopere en el mayor grado posible, en el ejercicio de sus funciones y bajo la supervisión del tribunal, con los tribunales extranjeros, a fin de facilitar la coordinación de ese procedimiento con los procedimientos de insolvencia entablados en otros Estados contra empresas [de ese] [pertenecientes al mismo] grupo.

Cooperación entre representantes de la insolvencia

247. El régimen de la insolvencia debería permitir que el representante de la insolvencia al que se haya encomendado la administración de un procedimiento de insolvencia contra una empresa de un grupo coopere en el mayor grado posible, en el ejercicio de sus funciones y bajo la supervisión del tribunal, con los representantes extranjeros[20] nombrados para administrar procedimientos entablados en otros Estados contra empresas [de ese] [pertenecientes a ese mismo] grupo, a fin de facilitar la coordinación entre esos procedimientos.

Comunicación entre el representante de la insolvencia y los tribunales extranjeros

248. El régimen de la insolvencia debería permitir que el representante de la insolvencia encargado de administrar un procedimiento de insolvencia contra una empresa de un grupo, en el ejercicio de sus funciones y bajo la supervisión del tribunal, se ponga en comunicación directa con los tribunales extranjeros respecto de ese procedimiento y de los procedimientos entablados en otros Estados contra empresas [de ese] [pertenecientes a ese mismo] grupo.

Comunicación entre representantes de la insolvencia

249. El régimen de la insolvencia debería permitir que el representante de la insolvencia encargado de administrar un procedimiento de insolvencia contra una empresa de un grupo, en el ejercicio de sus funciones y bajo la supervisión del tribunal, se ponga en comunicación directa con los representantes extranjeros encargados de administrar los procedimientos entablados en otros Estados contra empresas [de ese] [pertenecientes a ese mismo] grupo en relación con esos procedimientos.

---

[20] Véase la nota 17 *supra* relativa a la definición del representante extranjero, que prevé el nombramiento de un representante a título provisional.

Cooperación en el mayor grado posible entre representantes de la insolvencia

250. En el régimen de la insolvencia debería especificarse que la cooperación en el mayor grado posible entre representantes de la insolvencia podrá ponerse en práctica por cualquier medio apropiado, procurando en particular:

a) Intercambiar y revelar información sobre las empresas de un grupo sujetas a un procedimiento de insolvencia, a condición de que se adopten las medidas oportunas para proteger el carácter confidencial de la información;

b) Recurrir a acuerdos de insolvencia transfronteriza de conformidad con la recomendación 253[21];

c) Distribuir las responsabilidades entre los representantes de la insolvencia, e incluso previendo que uno de ellos asuma una función rectora o de coordinación;

d) Coordinarse entre sí en la administración y supervisión del negocio de toda empresa del grupo que sea objeto de un procedimiento de insolvencia [concretamente las operaciones cotidianas cuando vaya a mantenerse el negocio en marcha; la financiación posterior a la apertura de un procedimiento; la preservación de los bienes; la utilización y enajenación de los bienes; la aplicación de los poderes de anulación; la comunicación y las reuniones con los acreedores; la presentación y admisión de créditos, inclusive de los créditos entre empresas del grupo y las distribuciones entre los acreedores]; y

e) Coordinarse entre sí acerca de las propuestas y la negociación de planes coordinados de reorganización.

2. Nombramiento de un único o mismo representante de la insolvencia

43. La coordinación se puede fomentar también a través del nombramiento del representante de la insolvencia, considerando la posibilidad de nombrar, por ejemplo, a un mismo o único representante de la insolvencia para múltiples procedimientos de insolvencia entablados contra empresas de un mismo grupo en diferentes Estados, siempre que esa persona (tanto física como jurídica) cumpla los requisitos legales de cada país (véanse los párrafos 139 a 145 del capítulo II respecto de los procedimientos internos). Este nombramiento, además de las ventajas que supondría para procedimientos nacionales múltiples, podría facilitar enormemente, en un contexto internacional, la cooperación entre los distintos procedimientos y la reorganización de un grupo en su conjunto.

44. Como ya se ha señalado en relación con el contexto nacional, a la hora de decidir si sería apropiado nombrar a un único o mismo representante de la insolvencia, habría que tomar en consideración la naturaleza del grupo, concretamente el grado de integración entre sus empresas y su estructura empresarial. Además, es importantísimo que la persona que se nombre para ejercer tal función tenga la experiencia y los conocimientos adecuados (véase la segunda parte, capítulo III,

---

[21] Véase la Guía de prácticas de la CNUDMI en la que se recopilan las prácticas seguidas con respecto a la utilización y negociación de estos acuerdos, con un análisis de las cuestiones que se suelen abordar.

párr. 39) en cuestiones de insolvencia internacional y que se estudie minuciosamente esa experiencia y esos conocimientos antes de efectuar el nombramiento a fin de cerciorarse de que se ajustan a las características del grupo de empresas pertinente y de los negocios que realiza. Es conveniente que la decisión de nombrar un único o el mismo representante de la insolvencia para administrar a dos o más empresas de un grupo cuando ello redunde en beneficio de los procedimientos de insolvencia.

45. Tal persona debería estar sujeta a la ley aplicable en el Estado en que haya sido designada, en particular en lo que se refiere a calificaciones, licencias (si procede), facultades y deberes, y a la supervisión del tribunal. En consecuencia, el representante de la insolvencia estaría sujeto a las mismas condiciones locales que cualquier representante de la insolvencia nombrado en uno de esos Estados.

46. Cabría designar a una persona física que estuviera facultada para actuar en distintos Estados o a una persona jurídica que empleara o que tuviera entre su personal a personas cualificadas para actuar como representantes de la insolvencia en varios Estados. Si bien en general puede resultar difícil encontrar a personas debidamente cualificadas, es posible que haya regiones en que esa práctica sea más común o que la globalización del comercio y de los servicios vaya abriendo paso a esa posibilidad.

47. Cuando se opte por este enfoque, puede haber que adoptar disposiciones para evitar posibles conflictos de interés. Puede surgir un conflicto de interés cuando las empresas del grupo representadas por un único representante de la insolvencia tienen intereses diferentes en una cuestión concreta, por ejemplo la financiación posterior a la apertura de un procedimiento o la verificación y admisión de los créditos, especialmente créditos entre las empresas del grupo, o cuando las obligaciones del representante de la insolvencia conforme a distintos regímenes de insolvencia sean directamente contradictorias. Estos casos podrían resolverse de la misma manera que se ha indicado antes respecto del nombramiento de un único o mismo representante de la insolvencia en el ámbito interno (véanse el capítulo II, párrafo 144, y la recomendación 233).

Recomendaciones 251 y 252

Finalidad de las disposiciones legislativas

La finalidad de las disposiciones legislativas sobre el nombramiento del representante de la insolvencia en el contexto de grupos multinacionales de empresas, en aras de promover una administración eficiente y eficaz de los procedimientos de insolvencia contra empresas del mismo grupo en diferentes Estados, es:

a) Autorizar, cuando el tribunal decida que ello redundará en beneficio de los procedimientos de insolvencia pertinentes, el nombramiento de un único o un mismo representante de la insolvencia para administrar múltiples procedimientos; y

b) Abordar los conflictos que pudieran plantearse a raíz del nombramiento de un único o mismo representante de la insolvencia.

Contenido de las disposiciones legislativas

Nombramiento de un único o un mismo representante de la insolvencia

251. El régimen de la insolvencia debería permitir que el tribunal, en casos apropiados, coordine con tribunales extranjeros el nombramiento de un mismo o único representante de la insolvencia para encomendarle la administración de los procedimientos de insolvencia que afecten, en distintos Estados, a empresas de un mismo grupo, siempre y cuando ese representante de la insolvencia tenga las competencias requeridas en cada uno de los Estados pertinentes para ejercer ese cargo. En la medida en que lo requiera [el régimen de la insolvencia] [la ley aplicable], el representante de la insolvencia estará sujeto a la supervisión de cada uno de los tribunales que lo haya nombrado.

Conflictos de interés

252. El régimen de la insolvencia debería prever medidas para dirimir todo conflicto de interés que pudiera surgir en el supuesto de que se nombre a un único o a un mismo representante de la insolvencia en el marco de procedimientos de insolvencia respecto de dos o más empresas de un grupo en distintos Estados. Entre esas medidas cabría prever la de que se nombrara uno o más representantes de la insolvencia adicionales.

E. Utilización de acuerdos de insolvencia transfronteriza[22]

48. El conjunto de las partes interesadas en los procedimientos de insolvencia, ante la necesidad cotidiana de resolver casos de insolvencia y de intentar coordinar la administración de procedimientos de insolvencia transfronteriza mientras no se adopten de forma generalizada regímenes nacionales o internacionales que faciliten los procedimientos, han formulado acuerdos de insolvencia transfronteriza. Estos acuerdos se estudian de forma pormenorizada en la Guía de prácticas de la CNUDMI. Su finalidad es abordar las cuestiones que se plantean en los casos de insolvencia transfronteriza, facilitando su resolución mediante la cooperación entre los tribunales, el deudor y otras partes interesadas de distintos países, a fin de trabajar con eficiencia y de incrementar las liquidaciones en efectivo en beneficio de los acreedores de jurisdicciones potencialmente concurrentes. Su utilización puede contribuir en gran medida a reducir los costos de las acciones judiciales y permitir que las partes se concentren en los procedimientos en sí sin tener que resolver problemas de conflictos de leyes y otras controversias de esta índole. Asimismo, además de aclarar las expectativas de las partes, estos acuerdos pueden contribuir a preservar los bienes del deudor y a optimizar su valor. En la práctica seguida hasta la fecha esos acuerdos han sido normalmente aprobados por los tribunales, pero también podrían aprobarlos los acreedores o los comités de acreedores; esos acuerdos también podrían hacer las veces de arreglos contractuales entre los signatarios.

---

[22] Para un estudio detallado de los acuerdos de insolvencia transfronteriza, véase la Guía de prácticas de la CNUDMI.

49. Por lo general, los acuerdos de insolvencia transfronteriza se celebran con objeto de facilitar la cooperación y la coordinación internacionales de múltiples procedimientos de insolvencia entablados en distintos Estados. Estos acuerdos tienen la finalidad de coadyuvar a la gestión de esos procedimientos y tratan de poner de manifiesto la armonización de cuestiones procesales, y no sustantivas, entre las jurisdicciones interesadas (si bien, en un número limitado de circunstancias, pueden abordarse cuestiones sustantivas). Los acuerdos transfronterizos varían en su forma (escrita o verbal) y en su alcance (genérico o concreto) y pueden ser concertados por distintas partes. Los simples acuerdos genéricos pueden poner de relieve la necesidad de estrechar la cooperación entre las partes, sin abordar cuestiones concretas, mientras que en los acuerdos más detallados y concretos se establece un marco de principios que deberían regir los procedimientos de insolvencia múltiples.

50. Pueden considerarse como contratos entre los firmantes o, en el caso de que hayan sido probados por el tribunal, pueden adquirir la categoría jurídica de una orden judicial. Los acuerdos pueden abarcar uno o más asuntos y nada impide que las partes concierten varios acuerdos a medida que avancen los procedimientos para abordar las distintas cuestiones que se planteen. Por ejemplo, no es raro que al iniciarse un procedimiento de insolvencia se concierten acuerdos que se refieran a la comunicación general y a la cooperación, y que más adelante se celebren acuerdos específicos sobre la tramitación de los créditos. Así pues, la conclusión de un acuerdo de insolvencia transfronteriza no se limita a un determinado período, como podría ser el período anterior a la apertura de un procedimiento. Si bien no cabe duda de que es preferible que se celebre en una etapa inicial de los procedimientos para tener en cuenta las expectativas y aclarar las cuestiones, un acuerdo puede celebrase en una etapa ulterior, cuando se planteen cuestiones concretas que indiquen la necesidad de cooperación. También cabe la posibilidad de modificar los acuerdos existentes, con sujeción a los requisitos del acuerdo en cuanto a las modificaciones.

51. Como ya se ha dicho, en los acuerdos de insolvencia transfronteriza pueden enunciarse simplemente principios generales sobre el modo en que deben llevarse a cabo la cooperación y la coordinación, o también pueden regularse cuestiones concretas, según requiera el caso en concreto, además de las cuestiones que deban resolverse. A continuación se indican algunas de las cuestiones que suelen abordarse:

a) La asignación de responsabilidad por los diversos aspectos de la sustanciación y de la administración del procedimiento entre los distintos tribunales que intervienen en él y entre los representantes de la insolvencia, inclusive las limitaciones de la facultad para actuar sin la aprobación de los demás tribunales o de los demás representantes de la insolvencia;

b) La previsión y la coordinación de medidas de exención otorgables;

c) La coordinación de la recuperación de los bienes en beneficio de todos los acreedores, en el caso de que se reclamen bienes de una empresa del grupo objeto de un procedimiento de quiebra en un Estado diferente;

d) La presentación de los créditos y el trato que se les da;

e) La utilización y enajenación de los bienes;

f) Los métodos de comunicación, inclusive el idioma, la frecuencia y los medios;

g) La comunicación de avisos;

h) La coordinación y armonización de planes de reorganización;

i) Las cuestiones específicamente relacionadas con el acuerdo, inclusive la enmienda y la rescisión, la interpretación, la eficacia y la solución de controversias;

j) La administración de procedimientos, en particular en lo que respecta a la paralización de procedimientos o al acuerdo concertado entre las partes de no entablar determinadas acciones legales;

k) La elección de la ley aplicable respecto de cuestiones que se superpongan;

l) La asignación de responsabilidades entre las partes en el acuerdo;

m) Las costas y los honorarios y;

n) Las salvaguardias.

52. Las salvaguardias incluidas suelen tratar de asegurar que en los acuerdos no se hagan excepciones a la independencia y autoridad del tribunal, el orden público y la ley aplicable, en particular en lo que respecta a las obligaciones contraídas por el representante de la insolvencia o por las partes, incluido el deudor.

53. Estos acuerdos son cada vez más frecuentes, sobre todo en algunos Estados, y se han utilizado con éxito en distintas situaciones, como la reorganización concurrente y los procedimientos de liquidación en distintos Estados; en procedimientos principales y no principales, según la definición de la Ley Modelo; y en procedimientos concurrentes de insolvencia y de no insolvencia en distintos Estados. Sin embargo, conviene observar que si bien el régimen de la insolvencia de algunos Estados autoriza a los tribunales a aprobar acuerdos transfronterizos respecto del mismo deudor (por ejemplo, con disposiciones análogas a las del artículo 27 de la Ley Modelo), esa autorización no tiene por qué aplicarse a la utilización de esos acuerdos en el contexto del grupo. Es posible que para facilitar la solución global de las dificultades financieras de un grupo (ya se trate de la reorganización de conjunto o de una combinación de distintos procedimientos) se necesite un acuerdo para coordinar múltiples procedimientos con respecto a distintos deudores en diferentes Estados, aunque pertenezcan al mismo grupo. Puede haber muchas leyes que no contengan las disposiciones necesarias para que un tribunal pueda aprobar o reconocer un acuerdo relativo no solo a los deudores sujetos a su jurisdicción, sino también a los deudores que no lo estén, incluso si son empresas del mismo grupo.

54. En consecuencia, es conveniente que para mejorar la cooperación transfronteriza, el régimen de la insolvencia autorice a las partes pertinentes (representantes de la insolvencia y otras partes interesadas) a celebrar acuerdos de insolvencia transfronteriza relativos a distintas empresas del grupo en diferentes Estados y permita a los tribunales aprobar o ejecutar esos acuerdos, teniendo en cuenta el contexto del grupo. Conviene señalar que diferentes Estados pueden tener distintos

requisitos formales que deberán observarse para que estos acuerdos sean eficaces en las jurisdicciones pertinentes.

Recomendaciones 253 y 254

Finalidad de las disposiciones legislativas

La finalidad de las disposiciones legislativas relativas a los acuerdos de insolvencia transfronteriza es asegurar que el régimen de la insolvencia:

a) Permita utilizar esos acuerdos para facilitar la cooperación en lo relativo a los procedimientos de insolvencia contra empresas del mismo grupo en diferentes Estados; y

b) Autorice la aprobación de esos acuerdos por el tribunal, según proceda.

Contenido de las disposiciones legislativas

Autoridad para celebrar acuerdos de insolvencia transfronteriza

253. El régimen de la insolvencia debería permitir que el representante de la insolvencia y otras partes interesadas celebren un acuerdo de insolvencia transfronteriza en que intervengan dos o más empresas del mismo grupo en Estados diferentes, a fin de facilitar la coordinación de los procedimientos de insolvencia contra las empresas de ese grupo.

Aprobación o ejecución de acuerdos de insolvencia transfronteriza

254. El régimen de la insolvencia debería permitir que el tribunal apruebe o ejecute un acuerdo de insolvencia transfronteriza en el que intervengan dos o más empresas del mismo grupo en diferentes Estados, a fin de facilitar la coordinación de los procedimientos de insolvencia contra las empresas de ese grupo.

A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.2 (Original: ingles)

Nota de la Secretaría sobre el tratamiento de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia, presentada al Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) en su 38º período de sesiones

ADICIÓN

Notas explicativas sobre cuestiones de redacción

I. Introducción

1. El presente documento contiene notas explicativas referentes a la revisión de las recomendaciones que figuran en los documentos A/CN.9/WG.V/WP.92 y Add.1, y plantea una serie de cuestiones que el Grupo de Trabajo podría examinar acerca de esas recomendaciones.

II. Cuestiones de ámbito nacional

A. Solicitud conjunta de apertura de un procedimiento: proyectos de recomendación 199 y 200

2. El proyecto de recomendación 199 dispone que únicamente el régimen de la insolvencia "puede" prever las solicitudes conjuntas de apertura de un procedimiento, mientras que en la recomendación 200 se emplean las palabras "el régimen de la insolvencia debería" al especificar la posibilidad de que las partes pueden solicitar conjuntamente tal apertura. A fin de armonizar el enunciado de los dos proyectos de recomendación, manteniendo al mismo tiempo el carácter permisivo del proyecto de recomendación 199, el Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse la posibilidad de agregar al proyecto de recomendación 200 las palabras "Cuando el régimen de la insolvencia prevea solicitudes conjuntas de conformidad con la recomendación 199". Este es el enfoque que se ha adoptado en el caso similar de los proyectos de recomendación 220 y 221, relativos a la consolidación patrimonial.

3. Las palabras "cumplan el requisito de apertura enunciado en la recomendación 16 y" se han agregado al texto conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 37º período de sesiones (A/CN.9/686, párr. 88).

B. Coordinación procesal: proyecto de recomendación 205

4. En aras de la claridad se han sustituido las palabras, "en el momento de" por "al mismo tiempo que".

C. Financiación posterior a la apertura: proyecto de recomendación 212

5. El proyecto de recomendación 212 se ha revisado de conformidad con las decisiones adoptadas por el Grupo de Trabajo en su 37º período de sesiones, combinando los antiguos párrafos a) y b) y aclarando, en el párrafo b), que el perjuicio del que se habla es el que sufran los acreedores de la empresa del grupo que hayan aportado la financiación posterior a la apertura (A/CN.9/686, párr. 77).

6. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar el otro posible enunciado sugerido en el párrafo b). En el texto actual, el representante de la insolvencia, al adoptar su decisión, debe determinar que el perjuicio es contrarrestado por los beneficios de la financiación posterior a la apertura. Dado que es muy poco probable que esos beneficios se materialicen en el momento de adoptar la decisión, sino que más bien se percibirán durante el procedimiento y al concluir este con éxito, tal vez sea más apropiado que el proyecto de recomendación disponga que el perjuicio será contrarrestado por los beneficios.

D. Consolidación patrimonial: proyectos de recomendación 220 a 228

Proyecto de recomendación 220

7. De conformidad con las decisiones adoptadas por el Grupo de Trabajo en su 37º período de sesiones referentes al proyecto de recomendación 220 (A/CN.9/686, párrs. 99, 101 y 102):

a) En el encabezamiento se ha agregado la palabra “únicamente”; y

b) Se ha revisado el párrafo b) especificándose el requisito de que el tribunal debe llegar al convencimiento de que las empresas del grupo practican actividades fraudulentas y de que la consolidación es apropiada.

Proyecto de recomendación 221

8. Se han revisado las palabras iniciales del proyecto de recomendación 221 para vincularlas al proyecto de recomendación 220. Sería conveniente que, al final del proyecto de recomendación, donde se hace referencia a las condiciones aplicables a las exclusiones, se utilizaran términos más precisos para aludir a las circunstancias en que cabría justificar o permitir las exclusiones. Según lo que se debatió en el Grupo de Trabajo (A/CN.9/686, párrs. 103 y 104), más que imponer requisitos para las exclusiones, habría que decir que, dado que no era posible determinar con claridad todas las situaciones en que sería apropiado excluir bienes y créditos, habría que dar cierta orientación sobre los tipos de circunstancias en que las exclusiones serían pertinentes. Sin embargo, el hecho que se emplee la palabra “normas” pone de manifiesto la necesidad de determinar requisitos concretos, por ejemplo, el de que, en última instancia, la exclusión debería beneficiar a los acreedores pertinentes, y otros requisitos. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar esta cuestión más a fondo y sugerir palabras suplementarias que dieran una mayor orientación a los usuarios de la Guía.

Proyecto de recomendación 222

9. Se ha suprimido la salvedad que se mencionaba al final del proyecto de recomendación 222 y se ha revisado la nota de pie de página conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo (A/CN.9/686, párrs. 105 y 106). Se han revisado las palabras relativas al momento de presentar la solicitud, tal como se había propuesto para el proyecto de recomendación 205.

Proyecto de recomendación 223

10. Conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo (A/CN.9/686, párr. 107), en el proyecto de recomendación 223 se ha revisado el orden de las personas habilitadas para presentar una solicitud.

Proyecto de recomendación 224

11. Con respecto al proyecto de recomendación 224, el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si, en el caso de que los bienes se trataran "como si formaran parte de una única masa de la insolvencia" en el párrafo a), sería apropiado disponer de forma similar, en el párrafo c), que los créditos deberían tratarse como si fueran créditos frente a una única masa de la insolvencia.

Proyecto de recomendación 228: cálculo del período de sospecha

12. La finalidad del proyecto de recomendación 228 es enunciar una regla clara para el cálculo del período de sospecha en caso de consolidación patrimonial de varias empresas de un grupo. El enunciado actual se basa en el criterio de que una orden de consolidación patrimonial afectará al cálculo del período de sospecha. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la propuesta que figura a continuación.

13. En los casos regulados tanto por el párrafo 2) como por el párrafo 3) se prevén de hecho únicamente dos métodos de cálculo que se basan, conforme a la recomendación 89, en la fecha de solicitud de apertura o en la fecha de apertura del procedimiento; la fecha de una orden de consolidación patrimonial no afectará a ese cálculo.

14. La fecha pertinente será o bien una fecha distinta para cada empresa (la fecha de solicitud de cada empresa o la fecha de la apertura para cada empresa, que se regula actualmente en el párrafo 3) a)), o bien será una fecha común, que podrá ser la fecha de la primera de todas las solicitudes de apertura o la primera de las fechas de apertura (cuestión regulada en el párrafo 3) b)). Cuando todas las solicitudes se hagan al mismo tiempo, habrá una única fecha, y cuando la apertura se produzca al mismo tiempo para todos los procedimientos, será también una única fecha, y ambas entrarán en el ámbito del párrafo 3 b).

15. Así pues, el texto enmendado del proyecto de recomendación 228 podría decir lo siguiente:

1) Cabría mantener el enunciado actual agregando al final las palabras "respecto de dos o más empresas del grupo".

2) Suprimido.

3) El encabezamiento podría revisarse de modo que dijera: “La fecha a partir de la cual se ha de calcular retroactivamente el período de sospecha con arreglo a lo previsto en la recomendación 89 podrá ser”.

a) Cabría mantener el enunciado actual, suprimiéndose las palabras “con arreglo a lo previsto en la recomendación 89”.

b) Cabría revisar el enunciado actual sustituyéndolo por un texto del siguiente tenor: “Una misma fecha para todas las empresas del grupo a las que sea aplicable la consolidación patrimonial y que podría ser: i) la fecha de presentación de la primera solicitud de apertura de un procedimiento o la fecha de apertura de tal procedimiento de insolvencia contra esas empresas del grupo; o ii) la fecha en la que se presentaron todas las solicitudes de apertura o en que se abrieron todos los procedimientos.”

Proyecto de recomendación 231: notificación de la consolidación patrimonial

16. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la posibilidad de que se armonice el proyecto de recomendación 231 (consolidación patrimonial) con el proyecto de recomendación 210 (consolidación procesal), como se indica en las palabras suplementarias que figuran entre corchetes, requiriéndose que el contexto de la notificación sea el mismo en ambos casos.

E. Participantes: proyecto de recomendación 236

17. De conformidad con las decisiones adoptadas por el Grupo de Trabajo en su 37º período de sesiones respecto del proyecto de recomendación 236 (A/CN.686, párr. 122):

a) Se ha revisado el encabezamiento;

b) Se han agregado palabras suplementarias para ajustar el párrafo a) al proyecto de recomendación 250;

c) Se han suprimido del párrafo b) las referencias a la división de poderes entre los representantes de la insolvencia y a la posibilidad de que uno de ellos asuma una función rectora;

d) Se ha agregado al párrafo c) una referencia a los créditos internos entre empresas de un grupo.

18. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar las siguientes cuestiones suplementarias:

a) La revisión del encabezamiento para que diga que la cooperación “podrá” llevarse a cabo, y no que “deberá” llevarse a cabo, a fin de seguir el enfoque adoptado en el proyecto de recomendación 250 y en el artículo 27 de la Ley Modelo. Se ha suprimido la remisión a los proyectos de recomendación 234 y 235 a fin de ajustar el encabezamiento con el texto de las recomendaciones de que se aborde la cooperación en el mayor grado posible en el contexto internacional, es decir, conforme a los proyectos de recomendación 241 y 250;

b) La reubicación de las referencias entre corchetes a la comunicación con los acreedores y a las reuniones con acreedores trasladándolas del párrafo d) al c), de modo que la comunicación sea parte de la administración y supervisión generales de los negocios del deudor y no se limite al contexto de reorganización del párrafo d); y

c) El nuevo enunciado entre corchetes propuesto respecto del párrafo d) para tener en cuenta el uso, en el proyecto de recomendación 237, de las palabras "planes de reorganización coordinados".

III. Tratamiento internacional de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia

A. Acceso a los tribunales y reconocimiento de los procedimientos extranjeros

Cláusula de la finalidad

19. Se ha agregado una nueva cláusula de la finalidad para dar a la disposición un carácter más completo.

B. Formas de cooperación en que intervienen los tribunales: cláusula de finalidad y proyectos de recomendación 240, 241, 244 y 245

Cláusula de la finalidad

20. Se han agregado las palabras "en que intervengan los tribunales" a petición del Grupo de Trabajo (A/CN.9/686, párr. 22). Se ha agregado al párrafo b) la palabra "administrar" para ajustar este proyecto de recomendación al proyecto de recomendación 246 y a las subsiguientes recomendaciones.

21. En el párrafo c), y más abajo en la cláusula de la finalidad antes del proyecto de recomendación 246, se ha sustituido la palabra "protecciones" por "salvaguardias", para mejorar la redacción.

Proyecto de recomendación 240

22. Conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 37º período de sesiones (A/CN.9/686, párrs. 24 y 25), se han agregado al proyecto de recomendación 240 las palabras "que actúe bajo la dirección del tribunal", además de una nota de pie de página con una referencia a la definición de "representante extranjero" para confirmar que la cooperación mencionada en esas recomendaciones sería también aplicable en caso de que hubiera un representante de la insolvencia provisional.

23. En el último período de sesiones del Grupo de Trabajo se propuso que si en la última cláusula se insertara la palabra "otras" antes de "empresas de ese grupo", la disposición tendría un significado más claro (A/CN.9/686, párr. 23). No obstante, si se agregaba esa palabra se podría limitar los procedimientos abiertos en otros Estados a los entablados contra otras empresas del grupo; sin esa palabra,

la disposición prevé que los procedimientos abiertos en otros Estados pueden ser tanto procedimientos entablados contra otras empresas del grupo como procedimientos adicionales abiertos contra la misma empresa. Otra solución, similar a la sugerida más adelante respecto de los proyectos de recomendación 247 y 249, sería la de sustituir, antes de la palabra “grupo”, la palabra “ese” por “el mismo”.

Proyecto de recomendación 241

24. Las palabras que figuran entre corchetes y que empiezan con “incluso” en el párrafo a) han sido agregadas para armonizar el proyecto de recomendación con el proyecto de recomendación 250. El encabezamiento y los párrafos b), c) y d) se han revisado de conformidad con lo solicitado por el Grupo de Trabajo (A/CN.9/686, párrs. 27, 28 y 30).

Proyecto de recomendación 244

25. El proyecto de recomendación 244 se ha revisado conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo (A/CN.9/686, párrs. 42 a 45). El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si sería preferible hacer referencia a “esas recomendaciones”, en vez de mencionar en concreto los números de todas las recomendaciones anteriores, o si en el proyecto de recomendación habría que mencionar simplemente la “comunicación en que intervengan los tribunales” sin ninguna remisión.

26. Se sugirió que el proyecto de recomendación 244 se limitara a las comunicaciones entre los tribunales, pero dado que presumiblemente es también de interés para las comunicaciones entre los tribunales y las comunicaciones entre los tribunales y los representantes de la insolvencia, conforme a lo permitido en los proyectos de recomendación 240 y 242, se sugiere emplear las palabras “en que intervengan”. Otra posibilidad consistiría en disponer que: “El régimen de la insolvencia debería especificar que la comunicación entre los tribunales o entre tribunales y representantes de la insolvencia no debería implicar”.

Proyecto de recomendación 245

27. Conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo (A/CN.9/686, párr. 46), se han suprimido las referencias a las audiencias “conjuntas” y a la independencia del tribunal. En aras de la claridad, se han sustituido las palabras “a disposición de otros tribunales” por “a disposición de un tribunal extranjero”.

C. Formas de cooperación en que intervienen representantes de la insolvencia

1. Cooperación por parte de los representantes de la insolvencia: proyectos de recomendación 246 a 250

Proyectos de recomendación 246 y 248

28. Los proyectos de recomendación 246 (anteriormente 241), relativa a la cooperación entre el representante de la insolvencia y tribunales extranjeros, y 248 (antes 244) relativa a la comunicación entre el representante de la insolvencia y tribunales extranjeros o representantes extranjeros se han trasladado de la sección

relativa a los tribunales a la presente sección, referente al representante de la insolvencia.

Proyectos de recomendación 247 y 249

29. Se han revisado los proyectos de recomendación 247 y 249 para aclarar que los representantes de la insolvencia mencionados eran nombrados para administrar procedimientos de insolvencia abiertos en otros Estados contra empresas del mismo grupo (A/CN.9/686, párr. 50). De conformidad con lo solicitado por el Grupo de Trabajo (A/CN.9/686, párr. 51) se ha suprimido la última frase del proyecto de recomendación 249 referente al momento en el que podía tener lugar la comunicación.

30. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si, en los proyectos de recomendación 246 a 249, las palabras "esa empresa del grupo" eran suficientemente claras o si habría que decir "la misma empresa del grupo".

Proyecto de recomendación 250

31. En el encabezamiento del proyecto de recomendación 250 se ha suprimido la remisión al proyecto de recomendación 248 a fin de armonizar esta recomendación con el proyecto de recomendación 241, en la que también se suprimió la remisión a petición del Grupo de Trabajo (A/CN.9/686, párr. 27). Se ha hecho la misma enmienda en el proyecto de recomendación 236, que también trata la cuestión de la cooperación en el mayor grado posible.

32. De conformidad con las decisiones adoptadas por el Grupo de Trabajo en su 37º período de sesiones respecto del proyecto de recomendación 250 (A/CN.9/686, párrs. 52 y 55):

a) En el encabezamiento se dispone ahora que la cooperación "podrá" llevarse a cabo de conformidad con los ejemplos a fin de ajustar su enunciado al texto del artículo 27 de la Ley Modelo y del proyecto de recomendación 241;

b) Se han suprimido, en el párrafo c), las referencias a la división del ejercicio de poderes entre representantes de la insolvencia y a la posibilidad de que uno de ellos ejerza una función rectora.

33. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la propuesta que figura a continuación. Al final del párrafo d) del proyecto de recomendación 250 se han agregado palabras entre corchetes con el fin de ajustar el texto al del proyecto de recomendación 236. En el párrafo d) se ha agregado también una referencia a la comunicación con los acreedores y a las reuniones de acreedores por las mismas razones de coherencia con el proyecto de recomendación 236.

2. Nombramiento de un único o del mismo representante de la insolvencia: cláusula de la finalidad, proyecto de recomendación 251

34. De conformidad con lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 37º período de sesiones (A/CN.9/686, párrs. 58 y 60):

a) Se ha ampliado la cláusula de la finalidad;

b) Se ha suprimido, en el proyecto de recomendación 251, la referencia a que el tribunal adopte una decisión “que redunde en beneficio del procedimiento de insolvencia”. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que esas palabras siguen figurando en el proyecto de recomendación 232, relativo a la misma cuestión en el ámbito nacional.

35. El Grupo de Trabajo tal vez desee observar las variantes que figuran entre corchetes en el proyecto de recomendación 251, con la alternativa entre el régimen de la insolvencia y la ley aplicable.

D. Utilización de acuerdos transfronterizos: proyecto de recomendación 253

36. Conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo (A/CN.9/686, párr. 63), se han suprimido las palabras “en la medida en que lo permita o en la forma en que lo requiera la ley aplicable”.

E. Posibles recomendaciones adicionales

37. En su último período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en agregar al texto la recomendación 239, relativa al acceso a los tribunales y al reconocimiento de procedimientos extranjeros, con lo que se facilitaría la tarea del representante de la insolvencia de un procedimiento extranjero que requiriera la cooperación con procedimientos de ámbito nacional. Estas solicitudes se denominan a veces “solicitudes dirigidas al país” (*inbound requests*).

38. Además de dotar a los tribunales del Estado promulgante de medios para abordar las solicitudes de reconocimiento dirigidas al país, la Ley Modelo regula también las solicitudes “dirigidas al extranjero” (*outbound requests*), que permiten al tribunal solicitar asistencia o información a tribunales extranjeros (artículo 25.2). En la Ley Modelo también se abordan los poderes “externos” del representante de la insolvencia de procedimientos nacionales, que le permiten solicitar reconocimiento y asistencia para esos procedimientos en un tribunal extranjero (véanse los párrafos 26 y 27 de la Guía para la incorporación de la Ley Modelo al derecho interno). El artículo 5 permite al representante de la insolvencia actuar en un Estado extranjero en representación de un procedimiento nacional, en la medida en que lo permita la ley extranjera aplicable. Si bien en los proyectos de recomendación se abordan las solicitudes dirigidas a un tribunal extranjero (proyecto de recomendación 242), no contienen una disposición equivalente al artículo 5. El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse la conveniencia de regular esta cuestión y, en caso afirmativo, de estudiar la solución apropiada. Un enfoque podría consistir en agregar al texto un proyecto de recomendación del tenor del artículo 5, como el siguiente:

> “El régimen de la insolvencia debería permitir a un representante de la insolvencia encargado de administrar un procedimiento de insolvencia contra una empresa perteneciente a un grupo actuar en un Estado extranjero en

representación de dicho procedimiento, en la medida en que lo permita la ley extranjera aplicable.”

39. Otra posible solución consistiría en seguir el enunciado del artículo 25 y agregar al proyecto de recomendación 248 las palabras “o solicitar información o asistencia directamente a”, de modo que el texto dijera:

“248.El régimen de la insolvencia debería permitir que el representante de la insolvencia encargado de administrar un procedimiento de insolvencia contra una empresa de un grupo, en el ejercicio de sus funciones y bajo la supervisión del tribunal, se ponga en comunicación directa con los tribunales extranjeros, o les solicite directamente información o asistencia, respecto de ese procedimiento y de los procedimientos entablados en otros Estados contra ese mismo grupo de empresas.”

E. Nota de la Secretaría sobre la posible labor futura en situaciones de insolvencia, presentada al Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) en su 38º período de sesiones

(A/CN.9/WG.V/WP.93 y Add. 1 a Add.6)

[Original: inglés]

ÍNDICE

Capítulo		*Párrafos*
III.	Labor futura	1-33
A.	Introducción	1-5
B.	Información de antecedentes sobre los temas propuestos para una posible labor futura	6-33

I. Labor futura

A. Introducción

1. En su 37º período de sesiones, celebrado en 2009, el Grupo de Trabajo mantuvo un intercambio preliminar de opiniones sobre posibles temas de que cabría ocuparse en el futuro. En el informe sobre ese período de sesiones (A/CN.9/686, párrs. 127 a 130) se observó que el Grupo de Trabajo había recibido una propuesta presentada por la Unión Internacional de Abogados (UIA) sobre un posible convenio internacional en materia de derecho sobre la insolvencia internacional que abarcara las siguientes cuestiones:

a) La concesión de acceso a los tribunales a los representantes de la insolvencia extranjeros;

b) El reconocimiento de los procedimientos de insolvencia extranjeros (reconociéndoles así los mismos derechos que a un procedimiento nacional o dando lugar a la apertura de un procedimiento secundario); y

c) La cooperación y comunicación entre los representantes de la insolvencia y los tribunales.

2. Si resultara posible llegar a un acuerdo sobre estas cuestiones, se sugirió que en el convenio internacional figuraran también disposiciones sobre:

a) La competencia directa (“doble convenio”);

b) La ley aplicable (“triple convenio”, pero tal vez en forma de un protocolo aparte).

3. Entre otras cuestiones de las que cabría ocuparse se propusieron: la responsabilidad de los gerentes y directivos de empresas en situación de insolvencia o al borde de esta situación; la insolvencia de bancos e instituciones financieras; el concepto del centro de los intereses principales de una empresa y los

factores importantes para su determinación, así como cuestiones de jurisdicción y reconocimiento; la elaboración de una ley modelo basada en la Guía Legislativa o en algunos aspectos de esa Guía, inclusive las recomendaciones que se estaban ultimando sobre los aspectos internacionales del tratamiento de los grupos de empresas; el examen de la incorporación de la Ley Modelo al derecho interno y las medidas para fomentar una adopción más amplia por los Estados; la insolvencia soberana; y la insolvencia de empresas públicas o estatales.

4. Se dio apoyo de forma preliminar a diversas propuestas, pero se señaló que se requeriría información más detallada para facilitar las deliberaciones, tal vez en el siguiente período de sesiones del Grupo de Trabajo. Se opinó que la viabilidad de algunas de las propuestas tal vez dependería del alcance de la labor sugerida y, en el caso de la propuesta de un convenio internacional, del apoyo de los gobiernos y de la cooperación con otras organizaciones internacionales que se ocupen de aspectos conexos. Se respaldó el objetivo de elaborar un convenio internacional, pero se expresaron reservas sobre la posibilidad de que se llegara a un acuerdo al respecto, en particular habida cuenta de las dificultades que se habían experimentado hasta la fecha en materia de derecho internacional de la insolvencia. En cuanto a otras propuestas, en particular la de la insolvencia de bancos e instituciones financieras, se requería más información sobre la labor que estaban llevando a cabo otras organizaciones internacionales a fin de determinar si había aspectos en los que pudiera trabajar la CNUDMI.

5. El propósito de la presente nota es facilitar información de antecedentes respecto a algunos de los temas mencionados, a fin de prestar asistencia al Grupo de Trabajo en las deliberaciones de su 38º período de sesiones. El Grupo de Trabajo tal vez desee observar que gran parte de la información es de naturaleza muy preliminar y su objetivo es ofrecer únicamente una breve introducción, centrándose en particular en la labor que llevan a cabo otras organizaciones o en informes en los que se indiquen necesidades concretas. Al examinar posibles temas para su labor futura y la conveniencia de formular a la Comisión una recomendación al respecto, el Grupo de Trabajo tal vez desee también estudiar la necesidad de disponer de más información.

B. Información de antecedentes sobre los temas propuestos para una posible labor futura

1. Responsabilidad de los gerentes y directivos de empresas en situación de insolvencia o al borde de esa situación

6. En su 38º período de sesiones, celebrado en 2005, la Comisión estudió una propuesta del International Insolvency Institute relativa a las responsabilidades y obligaciones de los directores y altos cargos en los casos de insolvencia y preinsolvencia (A/CN.9/582/Add.6). Ese documento estará a disposición del Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones, con fines informativos.

7. Tras estudiar la propuesta, la Comisión llegó a la conclusión[1] de que “si bien el tema de la responsabilidad de los consejeros y altos cargos de una empresa era importante, podría entrañar cuestiones de derecho penal que no entraran en el mandato de la Comisión o cuestiones para las cuales tal vez resultara difícil encontrar soluciones armonizadas. Por esas razones, y desde una perspectiva actual, ese tema tal vez no se prestaría tanto como otros a ser objeto de una labor futura”.

8. Si el Grupo de Trabajo considera que el tema debe seguir tratándose en estos momentos, tal vez desee estudiar los objetivos básicos y el contenido de la propuesta habida cuenta de las conclusiones a las que llegó la Comisión.

2. Insolvencia de bancos e instituciones financieras

9. El Grupo de Trabajo tal vez desee observar que desde hace algunos años varias organizaciones internacionales han venido trabajando en diversos aspectos de la insolvencia de bancos e instituciones financieras, en especial a raíz de la crisis financiera mundial. El Grupo de Trabajo quizá desee tomar nota del resumen, que figura a continuación, sobre la labor que han venido realizando varias organizaciones internacionales al respecto.

a) Fondo Monetario Internacional y Banco Mundial

10. A modo de ejemplo, en abril de 2009 el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial publicaron un estudio titulado “An Overview of the Legal, Institutional, and Regulatory Framework for Bank Insolvency” (Perspectiva general del marco jurídico, institucional y normativo de la insolvencia de los bancos). En él se ofrece un panorama general del marco jurídico, institucional y normativo que los países deberían establecer para abordar los casos de insolvencia de bancos. Su objetivo principal es informar la labor de los funcionarios del Fondo Monetario Internacional (FMI) y del Banco Mundial, y dar orientación a sus Estados miembros. El estudio trata únicamente los marcos jurídicos, institucionales y normativos para bancos insolventes, es decir, instituciones en los que se depositan fondos; no se examinan otros tipos de instituciones financieras. Además, el estudio se centra únicamente en el ámbito nacional; no se plantean cuestiones de insolvencia transfronteriza de bancos.

11. El estudio forma parte de un programa de trabajo más amplio de los funcionarios del FMI y el Banco Mundial sobre cuestiones de estabilidad en el sector financiero. Actualmente en el FMI se están poniendo en marcha varios proyectos que tratarán cuestiones no abarcadas en el presente estudio, inclusive un examen de las cuestiones jurídicas y normativas que plantea la insolvencia de instituciones financieras no bancarias, el tratamiento de instrumentos financieros complejos en los procedimientos de insolvencia, el marco jurídico para el intercambio de información entre supervisores del sector financiero nacionales y la inspección e intervención con fines de supervisión en un contexto transfronterizo.

---

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/60/17), párr. 209.

12. En el informe también se reconoce la importante labor que están realizando otros órganos internacionales en cuestiones relacionadas con la estabilidad del sector financiero, por ejemplo, el estudio que se está llevando a cabo actualmente en el Comité de Basilea de Supervisión Bancaria sobre la solución de problemas bancarios de carácter transfronterizo.

b) Comité de Basilea de Supervisión Bancaria

13. En septiembre de 2009, el Comité de Basilea de Supervisión Bancaria publicó un documento de consulta titulado "Report and Recommendations of the Cross-border Bank Resolution Group" (Informe y recomendaciones del Grupo de solución de problemas bancarios de carácter transfronterizo), en el que se formuló un conjunto de diez recomendaciones, concebidas para ayudar a las autoridades nacionales a mejorar la gestión de las crisis transfronterizas y la forma de resolverlas. En el documento se pone de relieve la importante relación que existe entre la banca, la insolvencia y el derecho de sociedades y, en el contexto transfronterizo, se plantean muchos de los puntos examinados por el Grupo de Trabajo V en sus deliberaciones sobre el tratamiento de los grupos de empresas. En particular, se sugiere lo siguiente:

> "Las autoridades nacionales y normativas deberían examinar si las recomendaciones que está elaborando la CNUDMI para regir los procedimientos de quiebra judicial de grupos de empresas podrían informar la labor en curso de mejora de la coordinación de los procedimientos de resolución de grupos y consorcios financieros[2]."

c) Unión Europea

14. La Unión Europea ha publicado una comunicación relativa a un marco de la Unión Europea para la resolución de crisis bancarias, en la que se presenta una visión general de los problemas, los temas que se examinan en relación con las medidas de intervención en una fase inicial y la resolución de crisis bancarias, y se piden opiniones sobre la aplicación de un marco europeo para la resolución de crisis en el sector bancario. Se proponen objetivos normativos y un criterio de conjunto, pero no se ofrecen soluciones detalladas por el momento. Se examina una amplia gama de cuestiones, desde la "intervención temprana" –medidas correctivas adoptadas desde el principio por los supervisores bancarios para subsanar irregularidades en bancos y ayudarlos a volver al curso ordinario de sus negocios–, hasta las medidas de resolución de crisis bancarias que entrañen la reorganización de bancos en situación precaria con miras a salvaguardar la estabilidad financiera, la continuidad de los servicios bancarios y la revitalización del banco, inclusive las situaciones de insolvencia en que se liquiden los bancos en crisis. En la comunicación se toma nota de la labor de la CNUDMI relativa a los grupos de empresas, concretamente todo lo que pueda facilitar el mantenimiento de los negocios durante la reorganización o la liquidación asegurando el acceso continuo a fondos.

---

[2] Comité de Basilea de Supervisión Bancaria, Report and Recommendations of the Cross-border Bank Resolution Group, párr. 72; puede consultarse en el sitio http://www.asbaweb.org/Consulta-Reporte.pdf.

15. En la comunicación se observa también la posible conveniencia de facilitar un tratamiento más integrado de los grupos de empresas y, en particular, de los grupos bancarios en situación de insolvencia:

> "En circunstancias claramente definidas, ello podría suponer que se trate al grupo como a una única empresa a fin de superar el sentimiento de ineficiencia e injusticia que provoca el enfoque tradicional aplicable a entidades individuales. Si bien existen técnicas de este tipo en ciertos ordenamientos nacionales, su aplicación se ve necesariamente limitada a las entidades bajo una misma jurisdicción y sujetas a un mismo régimen de la insolvencia. Si hubiera que elaborar medidas similares aplicables a procedimientos de insolvencia contra grupos bancarios transfronterizos, habría que tener en cuenta la diversidad de regímenes de la insolvencia, con diferentes reglas sustantivas, por ejemplo, en materia de prelación y de facultades de anulación[3]."

3. El concepto de centro de los intereses principales de una empresa y los factores importantes para su determinación, así como cuestiones de jurisdicción y reconocimiento

16. Se ha recibido una propuesta de la delegación de los Estados Unidos de América, que figura en la adición 1 de la presente nota (A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.1). En la adición 2 se recoge un documento de antecedentes en apoyo de esa propuesta.

4. La elaboración de una ley modelo basada en la Guía Legislativa o en algunos aspectos de esa Guía, incluido el tratamiento internacional de los grupos de empresas

17. En la propuesta recibida de la delegación de los Estados Unidos de América, que figura en la adición 1 de la presente nota, también se aborda este tema.

18. El Grupo de Trabajo tal vez recuerde que, en sus deliberaciones relativas a los aspectos internacionales de los grupos de empresas, algunas de las cuestiones tratadas fueron el modo en que las soluciones propuestas en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (la Ley Modelo) podrían aplicarse a los grupos de empresas, en particular en lo referente al modo de facilitar la cooperación transfronteriza y a la forma de determinar el centro de los intereses principales de un grupo de empresas (A/CN.9/647, párrs. 85 a 96; A/CN.9/666, párrs. 24 a 39; y A/CN.9/671, párrs. 16 a 55).

19. El Grupo de Trabajo tal vez recuerde también que, en su 36º período de sesiones, celebrado en 2009, reconoció que, "si bien podría ser conveniente dar al texto la forma de una Ley Modelo, tal vez no sería realista preparar un texto de esa índole en la etapa actual, teniendo en cuenta el tiempo que podría requerir su

---

[3] Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, el Comité Económico y Social Europeo, al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y el Banco Central Europeo: An EU Framework for Cross-Border Crisis Management in the Banking Sector, COM(2009) 561 final, Bruselas, 20/10/2009; puede consultarse en http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0561:FIN:EN:PDF, páginas 15 y 16.

negociación, la necesidad actual de que se prevean soluciones para los grupos de empresas a la luz de la crisis financiera mundial, y la dificultad de saber si podía contarse con el apoyo necesario para su negociación" (A/CN.9/671, párr. 55). Por esos motivos, y dado que en los proyectos de recomendación que se están examinando se aborda el contenido del derecho interno, el Grupo de Trabajo convino en que las recomendaciones sobre el tratamiento internacional de grupos de empresas en situaciones de insolvencia deberían añadirse a la tercera parte de la Guía Legislativa.

20. El Grupo de Trabajo quizá desee también tomar nota de los párrafos 5 y 6 del documento A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.1, en el que se recuerda el debate mantenido sobre el concepto de centro de los intereses principales en el contexto de los grupos de empresas y las dificultades que plantea la concertación de un acuerdo internacional amplio al respecto para lograr una solución que se aplique de modo coherente y general y que pueda además tener carácter vinculante, de modo que regule con certeza y previsibilidad el problema de la insolvencia transfronteriza de grupos de empresas. El Grupo de Trabajo tal vez desee recordar además que, en su 37º período de sesiones celebrado en 2009, las cuestiones del acceso a los tribunales extranjeros y del reconocimiento de procedimientos extranjeros se plantearon como posibles requisitos para la cooperación transfronteriza. A las recomendaciones que constituirán la tercera parte de la Guía Legislativa se agregó un proyecto de recomendación para poner de relieve que los regímenes de la insolvencia deberían abordar esas cuestiones.

5. Examen de la incorporación de la Ley Modelo al derecho interno y las medidas para fomentar una adopción más amplia por los Estados

21. En el informe sobre el 30º período de sesiones de la Comisión, celebrado en 1997, se dice lo siguiente respecto a la adopción de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza[4]:

> "223. La Comisión oyó la propuesta de que, tras terminar la labor relativa a la legislación modelo, prepara disposiciones modelo para un tratado internacional, de carácter bilateral o multilateral, sobre cooperación y asistencia judiciales en casos de insolvencia transfronteriza, o un tratado en toda la regla sobre dichas cuestiones. Se recordó que durante el 20º período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia se había mencionado la posibilidad de efectuar esa labor (A/CN.9/433, párrs. 16 a 20). Además de esa propuesta, se abordaron varios otros asuntos respecto de los cuales podría ser útil estudiar la conveniencia y viabilidad de una labor a escala internacional, a saber: el tratamiento legislativo de la insolvencia transfronteriza en el sector bancario y de servicios financieros, la preparación de acuerdos o prácticas modelo para la cooperación transfronteriza en la reorganización de empresas insolventes, la solución de conflictos de leyes en casos de insolvencia transfronteriza, y los efectos de los procedimientos de insolvencia en los acuerdos de arbitraje y en los procedimientos arbitrales.

---

[4] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/52/17).

224. Tras un debate, la Comisión adoptó la opinión de que antes de decidir si emprendía la preparación de un tratado o abordaba cualquier otro de los asuntos mencionados sería preferible evaluar la repercusión de la Ley Modelo y las experiencias conexas y esperar los resultados de la labor análoga que se realizaba en otros foros internacionales, como la Unión Europea, y posiblemente la Organización de los Estados Americanos. Entretanto, se pidió a la Secretaría que se mantuviera al corriente de los acontecimientos en este ámbito y formulara propuestas para un futuro período de sesiones de la Comisión respecto de la conveniencia y viabilidad de realizar una labor de esta naturaleza.

225. En la última etapa de las deliberaciones sobre la Ley Modelo, se formuló la propuesta, aceptada por la Comisión, de que la Secretaría reuniera información sobre la incorporación de la Ley Modelo en el derecho interno de varios Estados y de que, en cooperación con organizaciones pertinentes dotadas de conocimientos especializados en esta esfera, observara la evolución de las prácticas, experiencias y cuestiones dimanantes de la aplicación de normas de derecho interno basadas en la Ley Modelo. Se señaló que la celebración de coloquios jurídicos, como los que se habían convocado durante la labor preparatoria de la Ley Modelo, era una de las posibles formas de efectuar esa labor de evaluación."

22. En 2005 la Secretaría preparó una breve nota que contenía, entre otras cosas, las novedades registradas a raíz de la adopción de la Ley Modelo y que incluía un breve resumen de los cambios aprobados por los ocho Estados que, hasta el 15 de abril de 2005, habían promulgado legislación basada en la Ley Modelo (A/CN.9/580).

23. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de la recopilación de casos de jurisprudencia relativos a la incorporación de la Ley Modelo al derecho interno de varios Estados (números 72, 73, 76 y 92 de la serie CLOUT, además de otros números que está previsto publicar en 2010)[5].

24. El Grupo de Trabajo quizá desee observar también que el Octavo Coloquio Judicial Multinacional se celebró en Vancouver (Canadá) en mayo de 2009. Está previsto celebrar el Noveno Coloquio en Singapur, en 2011. En esos coloquios ha venido siendo habitual examinar la evolución registrada en la adopción y la utilización de la Ley Modelo.

25. Tal vez el Grupo de Trabajo desee estudiar qué otro tipo de información relativo a la incorporación de la Ley Modelo al derecho interno cabría reunir y poner a la disposición de los interesados.

6. Insolvencia soberana

26. A principios del decenio de 2000 existía un gran interés por el tema de la insolvencia soberana y por la necesidad de elaborar mecanismos para solucionar los problemas que planteaba. Se propusieron varios mecanismos con tal fin, incluso por parte del FMI. Tras la crisis financiera de 2008, la necesidad de un mecanismo

---

[5] Véase http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/abstracts.html.

de esa índole se siguió debatiendo en diversos foros, incluso en las Naciones Unidas. Al examinar este tema y la posibilidad de que forme parte de la labor futura de la CNUDMI, el Grupo de Trabajo quizá desee tomar nota de la información que figura a continuación, en la que se hace una reseña muy breve de la situación actual de la elaboración de esos mecanismos.

27. En el informe de la Comisión de Expertos del Presidente de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre las Reformas del Sistema Monetario y Financiero Internacional, de 21 de septiembre de 2009[6], se examinan los mecanismos existentes en la actualidad para tratar el impago de la deuda soberana y la reestructuración, y se observa, entre otras cosas, lo siguiente:

> "63. El sistema existente (o, más bien, el sistema inexistente) ha surgido de las respuestas intergubernamentales poco sistemáticas y en su mayoría *ad hoc* a las crisis de deuda soberana que ha habido que afrontar más o menos en los últimos cincuenta años. El hecho de que las soluciones que ofrece el sistema actual tarden en adoptarse y no resulten suficientes significa que el sistema para tratar a los deudores soberanos es claramente inferior al que los regímenes de la insolvencia nacionales aplican en muchos países a las empresas y entidades públicas subsoberanas."

28. En recomendaciones preliminares[7] la Comisión recomendó lo siguiente:

> "71. Hay una necesidad urgente de renovar el compromiso para establecer un mecanismo de reestructuración de la deuda soberana equitativo y generalmente aceptable, así como un marco mejorado para la gestión de las quiebras transfronterizas. Una manera de hacerlo sería mediante la creación de una estructura independiente, como un tribunal internacional de la quiebra. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional ofrece un modelo que podría hacerse extensivo a la armonización de legislación nacional en materia de disputas transfronterizas relacionadas con el comercio de servicios financieros."

29. En el informe del Secretario General "Hacia una solución duradera de los problemas de la deuda de los países en desarrollo"[8], de 2009, se llega a la siguiente conclusión:

> "63. El deterioro sostenido de las condiciones económicas podría conducir a la quiebra soberana a algunos países con acceso a los mercados internacionales de capital. Por ello, es lamentable que en el debate internacional se haya dejado de lado la cuestión de la creación de un mecanismo destinado a facilitar la solución del problema de la insolvencia relacionada con la deuda soberana. En el documento final de la Conferencia sobre la crisis financiera y económica mundial y sus efectos en el desarrollo se subraya la necesidad de contar con

---

[6] Véase http://www.un.org/esa/desa/desalert/2009/Nov/UNFinalReport.pdf, párrs. 59 a 84.

[7] Transmitidas a la Asamblea General por el Presidente de la Asamblea General el 19 de marzo de 2009. Véase http://www.un.org/ga/president/63/letters/CommisionExperts200309.pdf.

[8] A/64/167, 24 de julio de 2009, presentado a la Asamblea General de conformidad con la resolución A/RES/63/206: Deuda externa y desarrollo: hacia una solución duradera de los problemas de la deuda de los países en desarrollo.

un marco más estructurado para la cooperación internacional en este ámbito (A/CONF.214/3, párr. 34). En este contexto, sería deseable asimismo que la comunidad internacional examinara y promoviera las prácticas responsables en materia de concesión de préstamos y endeudamiento.”

7. La insolvencia de empresas públicas o estatales

30. El Grupo de Trabajo quizá desee tomar nota del modo en que ese tema se estudió anteriormente al formular la Guía Legislativa.

31. En diciembre de 2000, la CNUDMI celebró un coloquio internacional para debatir la concepción de su labor futura sobre el régimen de la insolvencia. Entre otras cuestiones, se planteó el alcance de esa labor, es decir, si un régimen de la insolvencia debería incluir, por ejemplo, a los bancos, a las compañías de seguros y a las empresas estatales. Se sugirió que si las empresas estatales habían de regularse en un marco de la insolvencia, podría haber que tener en cuenta importantes consideraciones sociales como, por ejemplo, las sensibilidades culturales, los problemas de compatibilidad con la estructura social y los propósitos y objetivos del régimen de la insolvencia frente a esos tipos de deudor en diferentes sociedades, que deberían examinarse por sus efectos en los criterios para quedar abarcadas en ese ámbito.

32. Cuando se formuló la Guía Legislativa, se opinó que el régimen de la insolvencia podría aplicarse a las empresas estatales, siempre que realizaran actividades económicas y compitieran en el mercado llevando a cabo operaciones económicas o mercantiles concretas, además de tener los mismos intereses comerciales y económicos que las empresas privadas. En la Guía Legislativa se subrayan las ventajas de someter a esas empresas a la disciplina del régimen de la insolvencia, pero también se señala la necesidad de reducir al mínimo los conflictos de intereses que pudieran surgir debido al papel desempeñado por el Estado en esas empresas. En la Guía Legislativa se observa también que podría existir la necesidad de prever excepciones a una política general de inclusión de las empresas estatales en un régimen general de insolvencia, por ejemplo, cuando el tratamiento de esas empresas sea parte de un programa de privatización a gran escala, pero no se examinan esas excepciones en detalle (Guía Legislativa, segunda parte, cap. I, párrs. 8 a 10, y recomendación 8).

33. El Grupo de Trabajo tal vez desee observar también que los Principios y líneas rectoras para sistemas eficientes de insolvencia y de derechos de los acreedores, del Banco Mundial, se hacen eco del criterio de la Guía Legislativa, y en el principio C.3 se dispone lo siguiente:

> “El procedimiento de insolvencia debería ser aplicable a todas las empresas o entidades empresariales, incluidas las empresas estatales. Las excepciones deberían limitarse y definirse claramente, y se deberían tratar en una ley específica o mediante disposiciones especiales del régimen de la insolvencia.”

A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.1 (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre la posible labor futura en situaciones de insolvencia, presentada al Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) en su 38º período de sesiones

ADICIÓN

Propuesta de la delegación de los Estados Unidos de América sobre la preparación de una ley modelo o disposiciones modelo que regulen algunas cuestiones del derecho de la insolvencia a nivel internacional

[Los antecedentes de esta propuesta figuran en el documento A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2]

1. Desde hace más de un decenio, la CNUDMI ha desempeñado una función de vanguardia en la preparación y elaboración de leyes modelo y de otros textos para la reforma del derecho de la insolvencia a nivel internacional, concretamente la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza, con la Guía para su incorporación al derecho interno, la Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia y la Guía de prácticas de la CNUDMI sobre cooperación en la insolvencia transfronteriza. Con el ánimo de complementar los instrumentos elaborados, nuestra delegación desea recomendar, en el marco de la labor futura del Grupo de Trabajo V, la preparación y elaboración, de una ley modelo o de disposiciones modelo en que se regulen algunas cuestiones que se plantean en el derecho de la insolvencia a nivel internacional.

2. Durante el año transcurrido se formularon a los órganos bilaterales y multilaterales de asistencia varias peticiones con miras a que se dilucidaran los aspectos pertinentes de la Ley Modelo de la CNUDMI, de la Guía y de la Guía de prácticas, a fin de facilitar su examen cuando los Estados elaboren nueva legislación sobre cuestiones de insolvencia comercial, especialmente las de carácter transfronterizo. Con este propósito, nuestra delegación recomienda que el Grupo de Trabajo se ocupe de dos posibles temas. El primero sería el problema de la previsibilidad a la hora de determinar la ubicación del centro de los principales intereses, concepto que se utiliza en la Ley Modelo de la CNUDMI y en otros textos. En varios ordenamientos se han observado incoherencias en las decisiones por las que se interpretaban y aplicaban las disposiciones de la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza, por lo que la CNUDMI podría dar orientaciones concretas sobre cómo interpretar y aplicar determinados conceptos definidos en la Ley Modelo, como el del centro de los principales intereses y el del establecimiento. Se trata de cuestiones que es preciso abordar.

3. En cuanto al segundo tema sugerido para la labor futura, recomendamos que el Grupo de Trabajo V elabore una ley modelo o disposiciones modelo sobre cuestiones de insolvencia transfronteriza que afecten a los grupos de empresas, basándose en la tercera parte de la Guía Legislativa y en la Guía de prácticas. Reconocemos que respecto de algunos asuntos tal vez haya más de un enfoque acertado y que, por esta y por otras razones, sería conveniente examinar otros si es

necesario, de modo que la ley modelo o las disposiciones modelo contengan opciones, según proceda. Entre los temas que cabría examinar, proponemos la jurisdicción, el acceso a tribunales extranjeros y el reconocimiento de procedimientos extranjeros.

4. Recomendamos que el Grupo de Trabajo V examine estas propuestas en su 38º período de sesiones, previsto para abril de 2010, y que se considere la posibilidad de aprobarlas en la siguiente sesión plenaria, que se celebrará a mediados de 2010. Recomendamos también que la Comisión dé al Grupo de Trabajo un margen de flexibilidad suficiente, a fin de que pueda determinar los aspectos de estos asuntos que merezcan atención.

5. Hemos concebido estas propuestas al ser conscientes de que la actual crisis mundial ha restringido considerablemente el comercio y las relaciones comerciales entre los Estados. Dado que el mandato de la CNUDMI consiste en promover el comercio y las relaciones comerciales en todo el mundo, la Comisión debería determinar la función que debería cumplir frente a la actual crisis financiera, concretamente en el contexto de la reforma en curso del derecho de la insolvencia.

6. La actual crisis económica es de alcance mundial y ha traído consigo una de las peores recesiones económicas de los últimos decenios, lo que la convierte en una de las más difíciles de resolver. Debido a ella han perdido su empleo cientos de miles de trabajadores, han quebrado muchas empresas y gran número de las que hubieran podido mantenerse en marcha han debido liquidarse o venderse en condiciones que han impedido que siguieran en actividad. La existencia de regímenes de la insolvencia modernos y eficaces y la posibilidad de cooperación transfronteriza hubieran podido mitigar esas consecuencias. Ante esta situación, muchos Estados han venido reconsiderando y analizando la necesidad de reformar su régimen de la insolvencia para hacer frente a esos problemas y dificultades en el mundo moderno. Dados los profundos conocimientos especializados que tiene el Grupo de Trabajo V en cuestiones de insolvencia, puestos en práctica tanto en los Estados miembros y los Estados observadores como en las organizaciones no gubernamentales, y dado su sólido historial y su experiencia en la elaboración de productos sustantivos y a menudo complejos para marcar pautas en la reforma del régimen de la insolvencia, el Grupo de Trabajo dispone de la capacidad necesaria para hacer frente a problemas difíciles y complejos. Reconocemos que existen otras iniciativas de ámbito regional mediante las cuales cabría abordar cuestiones conexas, pero a nuestro juicio es importante que se ocupe de esta labor este órgano mundial del que forman parte Estados de todas las regiones.

7. Debido a los actuales problemas de alcance mundial que afectan a muchos Estados, estos disponen de escasos recursos para seguir financiando los servicios de los expertos necesarios para abordar adecuadamente los problemas de la reforma del régimen de la insolvencia que se plantean a nivel internacional. Si los Estados pudieran utilizar los recursos y textos modelo sobre la insolvencia ya existentes para estudiar la reforma de sus respectivos regímenes de la insolvencia, se mostrarían en general más dispuestos a revisarlos y a modernizarlos. La modernización y la reforma de los actuales regímenes de la insolvencia por los Estados propiciarían una expansión del comercio y de las relaciones comerciales entre ellos, en parte gracias

a la previsibilidad y a la transparencia a que daría lugar su nueva legislación sobre la insolvencia.

8. En consecuencia, esta delegación propone que:

El Grupo de Trabajo V se plantee la posibilidad de recomendar a la Comisión que examine este tipo de propuestas en su siguiente período de sesiones, con miras a aprobar un mandato para el Grupo de Trabajo V en virtud del cual debiera dar orientación a los Estados sobre la interpretación y aplicación de determinados conceptos de la Ley Modelo, como el del centro de los principales intereses y el del establecimiento, y elaborar una ley modelo o disposiciones modelo sobre el régimen de la insolvencia en que se abordaran algunas cuestiones del derecho internacional de la insolvencia, como las relativas a la jurisdicción, el acceso a los tribunales extranjeros y el reconocimiento de los procedimientos extranjeros.

9. Agradeceremos que el Grupo de Trabajo tome en consideración la presente propuesta.

A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2 (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre la posible labor futura en situaciones de insolvencia, presentada al Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) en su 38º período de sesiones

ADICIÓN

Propuesta de la delegación de los Estados Unidos de América: documento de antecedentes

[*La delegación de los Estados Unidos de América ha preparado el presente documento en apoyo de su propuesta (véase A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.1) de que el Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) considere disposiciones de la Ley Modelo o de la Guía Legislativa sobre determinadas cuestiones del régimen internacional de la insolvencia pertinentes tanto para el caso de grupos de empresas como para otros asuntos transfronterizos.*]

1. Proponemos para el examen un conjunto de cuestiones limitado y cuidadosamente elegido de modo que sea posible obtener resultados. Cabe prever que otras delegaciones desearán incluir cuestiones conexas adicionales, pero nos parece aconsejable evitar, si se da mayor alcance a la labor, una empresa demasiado amplia. El formato podrá considerarse más adelante, a medida que se vaya haciendo más claro el contenido de las posibles recomendaciones o directrices. La presente propuesta se basa en el supuesto de que no se necesita introducir cambios en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (la "Ley Modelo"). Pero sí se pueden formular disposiciones o directrices complementarias de la Ley Modelo, o recomendaciones o directrices complementarias de la Guía Legislativa o de la Guía de prácticas, o de ambas.

A. Sinopsis

2. La actual labor del Grupo de Trabajo V ha puesto de relieve la necesidad de aclarar las cuestiones intersectoriales, tarea que puede contribuir a hacer más efectiva la aplicación de los textos jurídicos anteriores de la Comisión, incluida la Ley Modelo, la Guía Legislativa y la reciente Guía de prácticas. La mejor forma de abordar estas cuestiones es a través de la Ley Modelo. La aclaración podría cobrar la forma de disposiciones modelo aparte, como complemento de la Ley Modelo, o presentarse en otro formato. La Ley Modelo, junto con la Guía para su incorporación al derecho interno, fue aprobada por la Asamblea General en su resolución 52/158, de 15 de diciembre de 1997. Son varios los Estados que la han adoptado después de la aprobación de la Ley Modelo por la Asamblea General de las Naciones Unidas. A continuación se enumeran los Estados que han adoptado la Ley Modelo para incorporarla en su derecho interno:

> Australia (2008), Colombia (2006), Eritrea (1998), Eslovenia (2007), los Estados Unidos de América (2005), Gran Bretaña (2006), Islas Vírgenes Británicas (territorio ultramarino del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda

del Norte) (2003), el Japón (2000), Mauricio (2009), México (2000), Montenegro (2002), Nueva Zelandia (2006), Polonia (2003), la República de Corea (2006), Rumania (2003), Serbia (2004) y Sudáfrica (2000).

3. Otros países se han basado en la Ley Modelo para la consideración o incorporación de cambios en su régimen interno de la insolvencia, y también se tendrán en cuenta los precedentes que se hayan registrado en dichos países.

En el preámbulo de la Ley Modelo se enuncia su propósito. Dice lo siguiente:

"La finalidad de la presente ley es la de establecer mecanismos eficaces para la resolución de los casos de insolvencia transfronteriza con miras a promover el logro de los objetivos siguientes: a) la cooperación entre los tribunales y demás autoridades competentes de este Estado y de los Estados extranjeros que hayan de intervenir en casos de insolvencia transfronteriza; b) una mayor seguridad jurídica para el comercio y las inversiones; c) una administración equitativa y eficiente de las insolvencias transfronterizas, que proteja los intereses de todos los acreedores y las demás partes interesadas, incluido el deudor; d) la protección de los bienes del deudor, y la optimización de su valor, así como e) facilitar la reorganización de empresas en dificultades financieras, a fin de proteger el capital invertido y de preservar el empleo."

4. Los ideales y principios enunciados como base de la Ley Modelo siguen siendo tan pertinentes e importantes hoy día como lo eran cuando se formuló.

5. En la actual economía globalizada, los Estados han experimentado considerables dificultades financieras debido a las actuales condiciones económicas mundiales. Si se desea promover y desarrollar el comercio entre los Estados (finalidad primordial de la CNUDMI) es de importancia crítica contar con un régimen de la insolvencia funcional moderno, tanto en el plano interno como en el internacional. Este aspecto es aún más notable en los Estados nuevos y en desarrollo, cuyas economías son más frágiles. Por esta razón, para estos Estados la previsibilidad y certidumbre son particularmente importantes.

6. A medida que se promulgan nuevas leyes, se adoptan decisiones judiciales que interpretan y ponen de relieve las cuestiones que se plantean en la aplicación e interpretación de dichas leyes. Los conceptos e ideales básicos de la Ley Modelo siguen proporcionando la base fundamental, pero las diversas cuestiones planteadas en estas decisiones judiciales demuestran la necesidad de un nuevo examen y de aclaraciones adicionales.

7. Si bien es cierto que en la mayoría de los procedimientos judiciales iniciados con arreglo a la Ley Modelo no se ha cuestionado el principio de que el centro de los principales intereses del deudor es el domicilio social del deudor, presunción que se toma como punto de partida, en varias decisiones se han planteado cuestiones que deben examinarse y aclararse. Una de ellas es cuál es el límite de los argumentos admisibles para rebatir la presunción basada en el lugar del domicilio social (o constitución legal en ciertos ordenamientos), si se puede impugnar una decisión adoptada por un Estado que acepta la jurisdicción para abrir un procedimiento de insolvencia u otra decisión similar, y qué criterios pueden emplearse para contestar a estas preguntas. La armonización de tales criterios puede constituir un importante factor para aumentar la previsibilidad en este importante ámbito del derecho, puesto

que las ideas del órgano colegiado que negoció inicialmente la Ley Modelo pueden resultar persuasivas en muchos ordenamientos.

8. A fin de comprender mejor la importancia de estas cuestiones es necesario examinar las definiciones básicas de la Ley Modelo, que se enumeran a continuación:

a) Por “procedimiento extranjero” se entenderá el procedimiento colectivo, ya sea judicial o administrativo incluido el de índole provisional, que se siga en un Estado extranjero con arreglo a una ley relativa a la insolvencia y en virtud del cual los bienes y negocios del deudor queden sujetos al control o a la supervisión del tribunal extranjero, a los efectos de su reorganización o liquidación;

b) Por “procedimiento extranjero principal” se entenderá el procedimiento extranjero que se siga en el Estado donde el deudor tenga el centro de sus principales intereses;

c) Por “procedimiento extranjero no principal” se entenderá un procedimiento extranjero, que no sea un procedimiento extranjero principal, que se siga en un Estado donde el deudor tenga un establecimiento en el sentido del inciso f) del presente artículo;

d) Por “representante extranjero” se entenderá la persona o el órgano, incluso el designado a título provisional, que haya sido facultado en un procedimiento extranjero para administrar la reorganización o la liquidación de los bienes o negocios del deudor o para actuar como representante del procedimiento extranjero;

e) Por “tribunal extranjero” se entenderá la autoridad judicial o de otra índole que sea competente a los efectos del control o la supervisión de un procedimiento extranjero;

f) Por “establecimiento” se entenderá todo lugar de operaciones en el que el deudor ejerza de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y bienes o servicios.

9. Teniendo presentes estas definiciones, la Ley Modelo, en el artículo 16, contiene una presunción según la cual el domicilio social del deudor es el centro de sus principales intereses: 3) “Salvo prueba en contrario, se presumirá que el domicilio social del deudor o su residencia habitual, si se trata de una persona natural, es el centro de sus principales intereses.”

10. En la Ley Modelo no se dice qué normas o criterios probatorios se necesitan para refutar la presunción de que el centro de los principales intereses de una empresa es el domicilio social.

11. A fin de comprender mejor el efecto de diversas decisiones judiciales sobre la interpretación y aplicación de la Ley Modelo sería útil pasar revista a varios casos y decisiones. Inicialmente este examen incluirá decisiones adoptadas en la Unión Europea, puesto que la redacción de la disposición relativa al centro de los principales intereses es igual a la del reglamento (CE) Núm. 1346/2000 del Consejo de la Unión Europea sobre procedimientos de insolvencia (“Reglamento de insolvencia de la Unión Europea”). Sin embargo, pese a la redacción similar,

las tendencias en distintos ordenamientos no han coincidido, de manera que sería un importante progreso lograr la armonización. En las etapas iniciales también podrían utilizarse precedentes y leyes de otros países si la Secretaría autoriza la realización de un estudio.

B. Decisiones adoptadas con arreglo al Reglamento de insolvencia de la Unión Europea y la Ley Modelo

12. En los siguientes casos se plantean diversas cuestiones relacionadas con la interpretación del Reglamento de insolvencia de la Unión Europea y la Ley Modelo.

1. Decisiones adoptadas con arreglo al Reglamento de insolvencia de la Unión Europea

a) DAISY TEK- ISA LTD[1]

13. Daisy Tek era una filial de una empresa de los Estados Unidos que solicitó la apertura de un procedimiento de reorganización con arreglo al Capítulo 11 en los Estados Unidos, el 7 de mayo de 2003. Daisy Tek era también una sociedad de cartera que controlaba varias empresas europeas, incluidas tres empresas alemanas y una empresa francesa. Daisy Tek era la proveedora de suministros electrónicos de oficina para revendedores y distribuidores mayoristas europeos. Sus operaciones en el Reino Unido tenían su base en Bradford (Inglaterra). Las tres empresas alemanas tenían su domicilio social en Neuss (Alemania) pero en realidad realizaban sus operaciones comerciales desde Freilassing, Magdeburg y Mulhain (Alemania). La empresa francesa tenía su domicilio social en Francia y realizaba sus operaciones desde oficinas con sede en Francia.

14. Daisy Tek solicitó la apertura de un procedimiento de insolvencia en el Reino Unido en 2003. Las dos cuestiones principales planteadas ante el tribunal inglés eran la determinación de cuál era el centro de los principales intereses de Daisy Tek y si el tribunal inglés tenía competencia para dictar órdenes de administración con respecto a la empresa francesa y las empresas alemanas. Se efectuaron las determinaciones con arreglo al 13° párrafo del preámbulo y el apartado 1) del artículo 3 del Reglamento de insolvencia de la Unión Europea. El tribunal inglés determinó en definitiva que el centro de los principales intereses, en el caso tanto de Daisy Tek como de las filiales francesa y alemanas, estaba en el Reino Unido, y que el tribunal inglés era competente para dictar órdenes de administración con respecto a las empresas francesa y alemanas. El tribunal consideró que, en virtud del 13° párrafo del preámbulo del Reglamento, el centro de los principales intereses correspondía al lugar en que el deudor administraba ordinariamente sus intereses y que, por tanto, era reconocible como tal por terceros. El tribunal reconoció también que, en virtud del apartado 1) del artículo 3, cabía presumir, a falta de prueba en contrario, que el domicilio social de la empresa constituía el centro de sus principales intereses. En su decisión, el tribunal determinó que la mayor parte de la administración de las empresas alemanas se

[1] Daisytek-ISA Ltd, Re [2003] B.C.C. 562 (Ch D (Leeds District Registry), 16 de mayo de 2003).

llevaba a cabo desde la administración central de Bradford; la financiación de las empresas alemanas se organizaba en la administración central de Bradford, y el 70% de los bienes suministrados a las empresas alemanas se suministraban con arreglo a contratos firmados por la sociedad de cartera de Bradford. El tribunal determinó asimismo que las funciones desempeñadas en Bradford eran muy considerables e importantes en comparación con la función local de las empresas de Alemania, que era limitada. El tribunal llegó a conclusiones similares con respecto a la empresa francesa.

15. Las órdenes de administración dictadas con respecto a la empresa constituida en Francia por el tribunal inglés fueron recibidas inicialmente con incredulidad y anuladas por el Tribunal de Commerce de Cergy-Pontoise, que obró convencido de que el tribunal inglés había confundido el concepto de una filial constituida separadamente con una simple sucursal. Sin embargo, en la apelación, el tribunal de apelaciones de Versailles revocó la decisión del tribunal inferior, validando la apertura del procedimiento principal en Inglaterra y la determinación del tribunal inglés de que el centro de los principales intereses de la empresa estaba en Inglaterra. El tribunal de apelaciones francés determinó que, con arreglo al derecho de la Unión Europea, una vez que un Estado miembro de la Unión Europea abre un procedimiento de insolvencia, todos los demás Estados miembros deben aceptar la determinación, decisión ratificada posteriormente por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en su decisión con respecto a Eurofoods como parte del caso Parmalat.

b) ROVER FRANCE SAS

16. En el caso de Rover France SAS[2], el Tribunal de Commerce de Nanterre reconoció en 2005 la apertura del procedimiento extranjero principal por un tribunal inglés en el caso de una empresa francesa de la cual se había comprobado que desarrollaba sus actividades y tenía el centro de sus principales intereses en Birmingham (Inglaterra). Este caso también se apeló ante el Tribunal de Apelaciones de Versailles, que confirmó el reconocimiento. El Tribunal de Apelaciones concluyó que no podía reconsiderar cómo había determinado el tribunal de primera instancia el centro de los principales intereses puesto que la determinación de esa cuestión de hecho ya había sido efectuada por otro Estado miembro y esa decisión debía respetarse de conformidad con el Reglamento de la Unión Europea. De este modo, el Tribunal de Apelaciones resolvió que la apertura inicial de un procedimiento de insolvencia en otro Estado miembro y la determinación de hecho en ese procedimiento con respecto al centro de los principales intereses tenía precedencia sobre cualquier determinación independiente subsiguiente por el Estado que había dado su reconocimiento en cuanto a si el centro de los principales intereses había sido correctamente determinado o no por el Estado miembro donde se había abierto el procedimiento de insolvencia.

---

[2] SAS Rover France, Re [2005] EWHC 874 (Ch).

c) EUROFOODS[3]

17. También en este caso la determinación del centro de los principales intereses por un Estado miembro fue impugnada en el procedimiento de Eurofoods. Parmalat era un conglomerado con sede en Italia, que tenía operaciones en más de 30 países y empleaba a más de 30.000 personas en todo el mundo. A raíz de las acusaciones de fraude contra Parmalat, distintos directores y funcionarios relacionados con Parmalat fueron encarcelados por el Gobierno italiano. El 23 de diciembre de 2003, el parlamento italiano promulgó una ley en la que se preveía la "administración extraordinaria" de Parmalat y sus filiales, y el 24 de diciembre de 2003, se admitió a la empresa matriz de Parmalat en un procedimiento de administración extraordinaria en Italia y se designó a un administrador.

18. Eurofoods era una empresa irlandesa cuya principal actividad comercial consistía en prestar servicios de financiación a las empresas del grupo Parmalat. Eurofoods se constituyó en 1997 y tenía su domicilio social en Dublín (Irlanda). El 27 de enero de 2004 Bank of America presentó una petición de liquidación de Eurofoods ante el Tribunal Superior Irlandés, el cual, a su vez, designó a un liquidador provisional para Eurofoods. Posteriormente el liquidador provisional notificó al administrador extraordinario de Parmalat acerca del trámite en Irlanda y su designación. Pese a la designación del liquidador provisional por el tribunal irlandés, el 9 de febrero de 2004 el ministerio italiano designó al administrador extraordinario de Parmalat administrador extraordinario de Eurofoods en Italia. Durante el proceso, cada tribunal determinó independientemente que el centro de los principales intereses de Eurofoods se encontraba en sus jurisdicciones respectivas.

19. El tribunal irlandés concluyó que el centro de los principales intereses estaba en Irlanda puesto que Eurofoods se había constituido legalmente y tenía su domicilio social en Dublín. Este tribunal concluyó, además, que Eurofoods estaba bajo la supervisión del Ministro de finanzas irlandés y de las autoridades tributarias de Irlanda y su administración se llevaba a cabo de conformidad con un acuerdo de gestión firmado con Bank of America en Irlanda, sus cuentas anuales eran preparadas y sometidas a auditoría de conformidad con las leyes y los principios de contabilidad irlandeses, sus libros de cuentas se llevaban en Dublín, sus auditores eran irlandeses y Eurofoods tenía dos directores irlandeses y dos directores italianos y que los dos directores italianos renunciaron antes de ser presentada la petición de liquidación. El tribunal italiano llegó a la conclusión de que el centro de los principales intereses estaba en Italia puesto que, entre otras cosas, Eurofoods era filial de Parmalat, los directores de Eurofoods actuaban bajo mandato de Parmalat y todas las decisiones relativas a las actividades de Eurofoods eran examinadas y decididas en Italia por la empresa matriz. Se apelaron ambas decisiones a los respectivos tribunales supremos de Irlanda e Italia, que, a su vez, confirmaron la determinación de sus tribunales inferiores de que el centro de los principales intereses de Eurofoods estaba en sus respectivos países.

---

[3] Eurofood IFSC Ltd, Re (C-341/04) [2006] E.C.R. I-3813; Eurofood IFSC Ltd (No.1), Re [2004] B.C.C. 383 (HC (Irl)); *véase también* The Aftermath of "Eurofood" – Benq Holding BV and the Deficiencies of the ECJ Decision, Insolv. Int. 2007, 20(6), 85-87, Christoph G. Paulus.

20. El asunto se llevó entonces al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que se creó en coordinación con la Unión Europea como tribunal comercial para dirimir las controversias comerciales entre los Estados miembros. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas tenía competencia para resolver de manera definitiva si el centro de los principales intereses de Eurofoods estaba en Italia o en Irlanda.

21. El Tribunal resolvió que el centro de los principales intereses de Eurofoods estaba en Irlanda. El Tribunal basó su decisión en varios factores, incluido el hecho de que el procedimiento de insolvencia se había iniciado y abierto por primera vez en Irlanda, el domicilio social de Eurofoods estaba en Irlanda y no se había refutado la presunción de que, con arreglo al Reglamento de Insolvencia de la Unión Europea, el centro de los principales intereses era el domicilio social.

22. Si bien es cierto que Parmalat consistía en un grupo de empresas con operaciones en todo el mundo, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas centró la atención en Eurofoods, como empresa individual y separada, al determinar el centro de los principales intereses, en lugar de determinar el centro de los principales intereses para todo el grupo Parmalat.

23. La decisión del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el caso de Eurofoods reafirma la tesis de que el tribunal en que se abre inicialmente el procedimiento de insolvencia controla la determinación del centro de los principales intereses del deudor. La decisión en el caso de Eurofoods confirmó y corroboró las determinaciones efectuadas por los tribunales ingleses en el caso de Daisy Tek y otros casos conexos.

d) MPOTEC GmbH[4]

24. A raíz de la decisión relativa a Eurofoods del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal de Commerce de Nanterre emitió su opinión de que el centro de los principales intereses de MPOTEC GmbH's estaba en Francia y abrió un procedimiento como procedimiento principal. Pese a que MPOTEC GmbH era una empresa legalmente constituida en Alemania, formaba parte del grupo francés de empresas de EMTEC. El tribunal francés llegó a la conclusión de que el centro de los principales intereses estaba en Francia basándose en el hecho de que las funciones de la sede central de MPOTEC GmbH se ejercían desde Francia. Los factores que se tuvieron en cuenta para decidir la cuestión del centro de los principales intereses fueron que el lugar donde se reunía el consejo de administración estaba en Francia, las leyes que regían los contratos principales de la empresa eran leyes francesas, las relaciones comerciales con los clientes se realizaban en Francia, la política comercial del grupo se determinaba en Francia, la autorización de la empresa matriz para firmar acuerdos financieros se daba en Francia, la sede del banco primario del deudor estaba en Francia y la gestión centralizada de la política de adquisiciones, el personal, las cuentas por pagar y los sistemas de computadoras de la empresa estaba también en Francia.

---

[4] MPOTEC GmbH [2006] B.C.C. 681 (Trib Gde Inst (Nanterre).

25. La idea de determinar las “funciones de la administración central” para determinar el centro de los principales intereses siguió las decisiones anteriores adoptadas en Inglaterra y Alemania.

e) ENERGOTECH SARL, RE[5]

26. En este procedimiento el Tribunal de Commerce de Lure abrió el procedimiento principal para una empresa polaca que formaba parte de un grupo francés de empresas. En este caso se siguieron los mismos criterios aplicados en el procedimiento de MPOTEC GmbH. Pese a que la empresa polaca tenía su domicilio social en Polonia y realizaba operaciones en ese país, el tribunal francés llegó a la conclusión de que “las funciones de la administración central” constituían prueba en contrario suficiente para refutar la presunción de que el centro de los principales intereses de la empresa era el domicilio social.

27. Estas dos decisiones de tribunales franceses se basan en el concepto de las “funciones de la administración central” como principal determinante del centro de los principales intereses. Si ese es o no un criterio correcto para determinar el centro de los principales intereses de una empresa por un Estado miembro en la Unión Europea no se ha resuelto todavía pues la cuestión no se ha planteado aún ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

f) EUROTUNNEL FINANCE, LTD.[6]

28. El Tribunal Comercial de París, siguiendo los precedentes, concluyó que el centro de los principales intereses estaba en Francia y abrió el procedimiento principal pese a que Eurotunnel Finance, Ltd. era una empresa legalmente constituida en Inglaterra, con oficinas y operaciones en Inglaterra.

29. El tribunal francés concluyó que la ubicación del centro de los principales intereses de la empresa en Francia era reconocible por terceros basándose en toda una serie de factores. Entre ellos, figuraba el hecho de que la gestión de las operaciones de las entidades de Eurotunnel estaba a cargo de un comité conjunto con sede en París, que el domicilio social de las dos empresas principales del grupo, Eurotunnel SA y France Manche, estaba en Francia, que los empleados y bienes también se encontraban en Francia y que las negociaciones para la reestructuración de la deuda se estaban realizando en París.

g) BEN Q HOLDING, BV Y BEN Q OHG[7]

30. En una decisión que no se ha publicado todavía, Ben Q OHG presentó una petición de insolvencia voluntaria en Munich (Alemania) y el tribunal de Munich designó a un administrador provisional. Ben Q Holding, BV era una sociedad constituida en los Países Bajos y la mayoría de las actividades de la empresa holandesa se llevaban a cabo en Munich. Los empleados de Ben Q OHG pasaban hasta un 70% de su tiempo trabajando para Ben Q Holding, BV en Alemania.

---

[5] Energotech Sarl, Re [2007] B.C.C. 123 (Ch).

[6] Eurotunnel Finance Ltd. (Tribunal Comercial de París, 2 de agosto de 2006).

[7] BenQ Holding BV, Re (caso inédito, febrero de 2007) (Alemania).

Ben Q Holding, BV también tenía empleados en Ámsterdam que trabajaban, principalmente, para otras empresas miembros del grupo.

31. Ben Q OHG presentó una petición en Ámsterdam primero y, dos días después, presentó una petición de insolvencia en Múnich. Tanto el tribunal de Ámsterdam como el de Múnich dictaron las medidas cautelares solicitadas. Ninguno de los tribunales decidió si el procedimiento abierto en sus respectivas jurisdicciones sería principal o no principal.

32. El juez alemán llamó al juez holandés y después de una conversación entre los dos tribunales, el juez alemán declaró que se inhibía en favor del juez holandés en cuanto a la decisión de si el procedimiento de Holanda sería el procedimiento principal o no principal. El juez holandés optó por declarar que el procedimiento de los Países Bajos sería el procedimiento principal.

h) MG PROBUD GDYNIA SP. Z O.O.

33. El 21 de enero de 2010, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas emitió una opinión que complementaba la decisión relativa a Eurofoods. En el caso MG Probud, el tribunal polaco abrió un procedimiento de insolvencia basándose en una solicitud que se le había dirigido. MG Probud tenía otras operaciones en Alemania y, como resultado de dificultades financieras, se había visto imposibilitada de pagar a sus trabajadores y los gastos conexos de funcionamiento. En Alemania se entabló demanda para embargar los bienes a fin de pagar los salarios de los trabajadores y sufragar los gastos de funcionamiento. Se produjo un desacuerdo entre el procedimiento polaco y el procedimiento alemán y el liquidador polaco adoptó la posición de que el procedimiento polaco había precedido al alemán y, por tanto, todas las reclamaciones y derechos de los acreedores, cualquiera fuera su índole o naturaleza, deberían decidirse con arreglo a las leyes polacas en el procedimiento polaco. Las autoridades alemanas querían retener suficientes bienes para pagar los salarios de los trabajadores y otros gastos conexos y se resistieron a entregar los bienes al administrador polaco.

34. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas determinó que después que se abre un procedimiento de insolvencia principal en un Estado miembro, los Estados miembros de la Unión Europea están obligados a reconocer y ejecutar todos los fallos relacionados con el procedimiento de insolvencia principal y, por tanto, no pueden dictar medidas de ejecución relacionadas con los bienes del deudor en otro procedimiento en contravención de las leyes del Estado en que se abrió el procedimiento principal de insolvencia. De este modo, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas amplió su decisión relativa a Eurofoods, al establecer que son las leyes del Estado en que se abre el procedimiento principal las que rigen la liquidación de los bienes de la firma, independientemente de dónde estén situados, aun cuando la ley pueda ser adversa o contraria a la del Estado miembro en que se encuentran los bienes.

2. Decisiones adoptadas con arreglo a la Ley Modelo[8]

35. Como ya se dijo, 17 países han promulgado la Ley Modelo y hay otros que consideran su promulgación. En los Estados Unidos y en otros Estados que la han promulgado se está creando jurisprudencia sobre la interpretación de la Ley Modelo.

a) TRADEX SWISS AG[9]

36. Tradex era una empresa con domicilio social en Suiza, pero que también tenía una oficina en Boston, Massachusetts. Con anterioridad a la declaración de insolvencia de Tradex, las operaciones de la empresa fueron transferidas de Suiza a Boston. Las operaciones comerciales primarias del deudor se llevaban a cabo en Boston. Tradex era una sociedad comercial de divisas, basada en intereses.

37. Con anterioridad a la solicitud del procedimiento de insolvencia, la Comisión Federal de Banca Suiza había designado a dos examinadores para investigar a Tradex en respuesta a acusaciones de que Tradex estaba convirtiendo depósitos de inversionistas. Posteriormente los empleados solicitaron la apertura de un procedimiento involuntario con arreglo al capítulo 7 contra Tradex en Boston. Por esa época Tradex tenía 18 empleados en Boston y dos en Suiza. Los examinadores suizos se opusieron a la solicitud del procedimiento de insolvencia con arreglo al capítulo 7 y solicitaron asistencia con arreglo al capítulo 15, sosteniendo que el centro de los principales intereses de Tradex se hallaba en Suiza. El tribunal de los Estados Unidos estuvo de acuerdo en que el domicilio social de Tradex se hallaba en Suiza pero sostuvo que la presunción de que un procedimiento iniciado en Suiza debía ser el procedimiento principal era refutada por las pruebas de las extensas operaciones de Tradex en Boston. Por otra parte, el tribunal concluyó que el procedimiento de Suiza era un procedimiento no principal debido al hecho de que Tradex realizaba actividades económicas no transitorias en Suiza, en el sentido de que tenía allí un establecimiento.

b) SPHINX MANAGED FUTURES FUND, LTD[10]

38. Uno de los primeros casos en que se aplicó la Ley Modelo tal como se promulgó en los Estados Unidos fue el de Sphinx, Ltd. Su petición de reconocimiento con arreglo al capítulo 15 fue presentada el 31 de julio de 2006 por los liquidadores oficiales conjuntos de Sphinx Managed Futures Fund y STC actuando bajo la supervisión del Tribunal Superior de las Islas Caimán. Después de una audiencia contenciosa, el 16 de agosto de 2006 el tribunal otorgó la petición presentada con arreglo al capítulo 15 en parte, la denegó en parte, y reservó algunas cuestiones para una posterior decisión por escrito.

---

[8] Las citas en la presente sección de los capítulos 7, 11 o 15 se refieren a los capítulos correspondientes del Código de la Quiebra (Bankruptcy Code) de los Estados Unidos. El capítulo 15 es el capítulo por el cual se promulgó en los Estados Unidos la Ley Modelo de la CNUDMI sobre insolvencia transfronteriza.

[9] Tradex Swiss AG, 384 B.R. 34 (Bankr.D.Mass. 2008).

[10] SPhinX, Ltd., 351 B.R. 103 (Bankr.S.D.N.Y. 6 de septiembre de 2006).

39. Según el fallo del tribunal, el procedimiento de las Islas Caimán en que se había designado a dos liquidadores oficiales reunía los requisitos de un procedimiento extranjero, pero el tribunal decidió mantener en estudio la cuestión de si el procedimiento debía reconocerse como procedimiento extranjero principal o procedimiento extranjero no principal. En su decisión escrita, el tribunal llegó a la conclusión de que los fondos de Sphinx, Ltd. eran fondos de cobertura cuya actividad consistía en la compraventa de valores y productos básicos. El domicilio social de Sphinx, Ltd. estaba en las Islas Caimán. El tribunal observó que Sphinx, Ltd. era una sociedad constituida como empresa exceptuada con arreglo a las leyes de las Islas Caimán y, por tanto, los fondos de Sphinx no podían realizar negocios en las Islas Caimán con arreglo a sus leyes. El tribunal observó que los fondos no tenían empleados ni oficinas físicas en las Islas Caimán y que los fondos de Sphinx constituían un fondo de cobertura que funcionaba de conformidad con un contrato de gestión de inversiones absolutamente discrecional con una empresa de Delaware con sede en la ciudad de Nueva York. El tribunal decidió que, si bien el capítulo 15 reemplazaba al antiguo artículo 304 del Código de la Quiebra (Bankruptcy Code), seguía manteniendo el concepto de entendimiento (*comity*) de ese artículo. En cierto sentido, afirmó el tribunal, el capítulo 15 refuerza la norma de flexibilidad máxima que inspiraba al antiguo artículo 304 en vista de los principios en que se fundamenta el concepto del centro de los principales intereses y la capacidad de respetar las leyes y fallos de otras naciones.

40. El tribunal observó que la verdadera controversia residía en si el procedimiento de las Islas Caimán debía reconocerse como procedimiento extranjero principal o no principal. A ese respecto, el tribunal reconoció que, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 16 del capítulo 15, debía presumirse que el procedimiento de las Islas Caimán constituía una procedimiento extranjero principal debido a la ubicación del domicilio social de los fondos. El tribunal consideró sumamente persuasiva la reciente opinión (reciente por esa época) del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas respecto del caso Eurofoods en el sentido de que uno de los factores que debían tenerse en cuenta para determinar el centro de los principales intereses de un deudor era la determinación del lugar donde el deudor llevaba a cabo la administración de sus negocios de manera ordinaria y si ese lugar era reconocible por terceros. Basándose en las pruebas presentadas al tribunal, este rehusó concluir que el procedimiento de las Islas Caimán reunía los requisitos de un procedimiento extranjero principal, si bien concedió la petición de reconocimiento con arreglo al capítulo 15 como procedimiento extranjero no principal, pese a las pruebas de que los fondos no tenían un “establecimiento” en las Islas Caimán, tal como se define el término en la Ley Modelo.

41. La decisión del tribunal en el caso Sphinx, Ltd. fue muy criticada por muchos académicos y profesionales por su recurso al concepto de entendimiento (*comity*) como base para otorgar reconocimiento a un procedimiento extranjero no principal pese a la falta de pruebas de la existencia de un establecimiento. Las críticas se centraron en el concepto de que la Ley Modelo se había elaborado para promover la transparencia y previsibilidad y que la desviación de los requisitos legales frustraba la consecución de ese objetivo. Las críticas también giraron en torno al hecho de que las pruebas no eran suficientes para concluir que había un procedimiento

extranjero, principal o no principal, de Sphinx, Ltd., de modo que la petición de reconocimiento debería haberse denegado, dado que, según la Ley Modelo, el reconocimiento debe basarse en elementos jurisdiccionales y legales más que en el concepto de entendimiento.

c) TRI-CONTINENTAL EXCHANGE LTD[11]

42. Este procedimiento se relaciona con una empresa constituida con arreglo a las leyes de San Vicente y las Granadinas. Un acreedor presentó una petición de reconocimiento del procedimiento de insolvencia de las empresas de seguro del deudor en San Vicente y las Granadinas como procedimiento extranjero no principal.

43. Se abrió un procedimiento ante el Tribunal Supremo del Caribe Oriental para liquidar Tri-Continental Exchange Ltd. y Alternative Exchange, Ltd. y se designaron liquidadores provisionales conjuntos. Las únicas oficinas del deudor estaban situadas en Kingston (San Vicente). Los deudores habían perpetrado un fraude de seguro obteniendo primas de clientes en los Estados Unidos y el Canadá por valor de más de 45 millones de dólares. Los Estados Unidos se incautaron de 1.600.000 dólares, suma que los liquidadores conjuntos pidieron que se les entregara en la petición presentada con arreglo al capítulo 15.

44. Después de audiencias contenciosas, el tribunal otorgó el reconocimiento a los liquidadores y concluyó que el procedimiento de San Vicente era un procedimiento extranjero principal. Las pruebas presentadas al tribunal indicaban que las operaciones realizadas en San Vicente eran las únicas operaciones y, por tanto, el tribunal resolvió que se entregaran los fondos a los liquidadores pero manteniendo la jurisdicción en los Estados Unidos para la ulterior determinación de la distribución entre los acreedores.

d) BEAR STEARNS HIGH GRADE STRUCTURED CREDIT STRATEGIES MASTER FUNDS LTD[12]

45. Las cuestiones abordadas en la decisión relativa a Sphinx, Ltd. volvieron a considerarse en el procedimiento de Bear Stearns. Los liquidadores provisionales conjuntos de las Islas Caimán presentaron una petición de reconocimiento, con arreglo al capítulo 15, del procedimiento de las Islas Caimán relativo al Bear Stearns fund, como procedimiento extranjero principal o como procedimiento extranjero no principal. La petición de reconocimiento con arreglo al capítulo 15 no fue impugnada y después de una audiencia de pruebas, el tribunal concluyó que las pruebas que tenía a la vista no eran suficientes para establecer el reconocimiento del procedimiento de las Islas Caimán como procedimiento extranjero principal o como procedimiento extranjero no principal. Se denegó, en consecuencia, la petición de reconocimiento.

---

[11] Tri-Continental, 349 B.R. 627 (Bankr.E.D.Cal. 2006).

[12] Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund, Ltd., 389 B.R. 325 (Bankr.S.D.N.Y. 27 de mayo de 2008); Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund, Ltd., 374 B.R. 122 (Bankr.S.D.N.Y. 5 de septiembre de 2007); *véase también* *Bear Stearns* Appeal Decision, 17 J. Bankr. L. & Prac. 5 Art. 3, Glosband (agosto de 2008).

46. Los hechos invocados fueron similares a los del procedimiento de Sphinx, Ltd. en cuanto a que Bear Stearns era una empresa exceptuada, que no estaba autorizada para realizar negocios u operaciones comerciales en las Islas Caimán. El tribunal concluyó que las actividades de inversión de Bear Stearns se llevaban a cabo ante todo en los Estados Unidos, en Nueva York, y que si un procedimiento no reunía los requisitos para ser considerado principal o no principal, entonces no podía otorgarse el reconocimiento. La falta de un establecimiento en las Islas Caimán impidió que el procedimiento de Bear Stearns en las Islas Caimán reuniera los requisitos de un procedimiento no principal con arreglo a la Ley Modelo. Esta decisión se apeló al Tribunal de Distrito de los Estados Unidos, que la confirmó. En la apelación, los liquidadores oficiales adujeron que la presunción con arreglo al apartado C del artículo 1516 del capítulo 15 era que el centro de los principales intereses del deudor debía ser el domicilio social y que no se habían aportado pruebas en contrario. En la apelación, el Tribunal de Distrito, de acuerdo con la opinión del juez que había entendido en la quiebra, concluyó que el juez tiene el deber independiente de indagar todo asunto que se plantee ante su tribunal y que, de hecho, había pruebas en contrario en el expediente del tribunal inferior.

47. En este caso, el Tribunal de Distrito concluyó que el tribunal inferior había examinado y analizado correctamente, y de manera independiente, la cuestión de si la base probatoria para el reconocimiento estaba establecida y si se había refutado la presunción. El Tribunal de Distrito estuvo de acuerdo con las conclusiones del tribunal inferior de que Bear Stearns no tenía oficina ni empleados en las Islas Caimán y no desarrollaba actividades comerciales en las Islas Caimán pues se trataba de una empresa exceptuada. Puesto que en ese lugar no se realizaban (ni podían realizarse) actividades económicas no transitorias, Bear Stearns no tenía un establecimiento en las Islas Caimán, de manera que el procedimiento de insolvencia local no podía reunir los requisitos de procedimiento no principal conforme a la ley. El tribunal determinó asimismo que el centro de los principales intereses de Bear Stearns estaba, de hecho, no en las Islas Caimán sino en los Estados Unidos, lo cual refutaba la presunción creada por la ubicación del domicilio de constitución legal de los fondos.

48. Se considera que la decisión del Tribunal de Distrito en el caso Bear Stearns invalida la opinión emitida en el procedimiento Sphinx, Ltd. La jurisprudencia de los Estados Unidos en cuanto al capítulo 15 actualmente favorece la tesis de que para poder otorgar reconocimiento es preciso demostrar de manera clara y categórica que se reúnen los requisitos legales y de jurisdicción relativos al procedimiento extranjero principal, el procedimiento extranjero no principal y el establecimiento.

e) BASIS YIELD ALPHA MASTER[13]

49. En este procedimiento con arreglo al capítulo 15, los liquidadores provisionales conjuntos de un deudor cuyo domicilio social se encontraba en las Islas Caimán solicitaron una determinación de que las Islas Caimán eran el centro de los principales intereses del deudor. Por consiguiente, los liquidadores provisionales

[13] Basis Yield Alpha Fund (Master), 381 B.R. 37 (Bankr.S.D.N.Y. 2008).

pidieron al tribunal de los Estados Unidos que determinara que el procedimiento de las Islas Caimán era un procedimiento extranjero principal.

50. El letrado del liquidador provisional se basaba en la presunción legal de que el domicilio social de las Islas Caimán era el centro de los principales intereses del deudor. El tribunal declaró, en su opinión, que no podía otorgar reconocimiento por cuestiones importantes de hecho. El tribunal observó que la empresa era una sociedad exceptuada y, por tanto, no podía realizar actividades comerciales en la isla y sus negocios tenían lugar en otras jurisdicciones. De este modo, el procedimiento no podía reunir los requisitos de un procedimiento no principal, porque no había establecimiento, y no podía reunir los requisitos de procedimiento principal porque los hechos físicos refutaban claramente la presunción *prima facie* de que el lugar de constitución era el centro de los principales intereses del deudor. Esta opinión se basa en los fundamentos sentados en la opinión sobre Bear Stearns por lo que se refiere tanto a los criterios para el reconocimiento como al deber del tribunal de determinar independientemente si deben adoptarse o no medidas cautelares.

f) ERNST & YOUNG, INC (KLYTIE'S)[14]

51. El caso Klytie se refería a empresas canadienses y de los Estados Unidos. Los propietarios del 80% de la firma Klytie eran ciudadanos israelíes que vivían en el Canadá pero que, en la fecha de la solicitud, vivían en California. Los propietarios del 20% restante de Klytie residían en Colorado. Se acusó a Klytie de defraudar a los inversionistas en un negocio de fondos de inversiones inmobiliarias. Después que se entabló demanda contra Klytie, el tribunal canadiense designó a la firma de Ernst & Young para desempeñar las funciones de administradores judiciales de la empresa canadiense.

52. Los administradores, a su vez, presentaron una petición de reconocimiento con arreglo al capítulo 15, a la que se opusieron los acreedores de los Estados Unidos. Los acreedores adujeron que, puesto que los costos administrativos eran más elevados en el Canadá, los acreedores recibirían menos fondos que si el procedimiento principal se llevaba a cabo en los Estados Unidos.

53. El tribunal de los Estados Unidos otorgó reconocimiento y concluyó que el procedimiento canadiense era el procedimiento extranjero principal puesto que el centro de los principales intereses de Klytie se encontraba en el Canadá. El tribunal basó su opinión en las pruebas de que los directores de la empresa dirigían los negocios desde el Canadá, los acreedores reconocían que la empresa operaba en el Canadá, los principales bienes de la empresa se encontraban en el Canadá y el sistema de gestión de efectivo estaba también en el Canadá.

54. El tribunal se basó asimismo en las disposiciones legales del capítulo 15, que estipulan que el objetivo de dicho capítulo es facilitar la cooperación entre los tribunales de los Estados Unidos y los de países extranjeros.

---

[14] Ernst & Young, Inc., 383 B.R. 773 (Bankr.D.Colo. 2008).

g) PROCEDIMIENTOS DE ROBERT ALLEN STANFORD EN INGLATERRA Y EL CANADÁ[15]

55. El imperio comercial de Allen Stanford se derrumbó cuando la United States Securities and Exchange Commission (Comisión de Valores y Bolsa de los Estados Unidos) ("SEC") entabló demanda contra Allen Stanford y otros aduciendo fraude de valores y violación de las leyes de valores. Se designó a un administrador judicial de la SEC para ocuparse del Stanford International Bank, la Stanford Group Company y las demás entidades bajo el control de Allen Stanford y otros. Entretanto, en febrero de 2009, la Comisión Reguladora de los Servicios Financieros de Antigua y Barbuda ("FSRC") designó administradores y gerentes provisionales para encargarse del Stanford International Bank y la Stanford Trust Company de Antigua. Posteriormente, el tribunal de Antigua ordenó la liquidación de la empresa y designó liquidadores conjuntos para que la llevaran a cabo.

56. Desde la iniciación de la acción contra el Stanford International Bank y entidades conexas, Ralph Janvey (el "administrador judicial de la SEC"), el Sr. Hamilton-Smith y el Sr. Wastell, en su calidad de liquidadores conjuntos del procedimiento de Antigua (los "liquidadores"), han estado librando una batalla por el reconocimiento en distintos países, incluidos el Reino Unido y el Canadá. En el Tribunal Superior de Justicia de Londres, el Honorable magistrado Lewison oyó peticiones contradictorias de reconocimiento del administrador de la SEC y de los liquidadores, en que cada una de las partes pedía que se determinara que el centro de los principales intereses estaba en los Estados Unidos y en Antigua, respectivamente, esforzándose cada una de ellas por ejercer control sobre los bienes del Stanford International Bank y entidades conexas con respecto a los bienes del banco y de esas entidades en el Reino Unido. El magistrado Lewison dictó un fallo, el 3 de julio de 2009, por el cual otorgaba reconocimiento a los liquidadores en una opinión bien razonada y completa.

57. El magistrado Lewison examinó cuidadosamente el Reglamento de insolvencia transfronteriza de 2006, por el cual se había puesto en vigor la Ley Modelo en Gran Bretaña. El Tribunal Superior reconoció como punto de partida que el domicilio social del Stanford International Bank estaba en Antigua y que, por tanto, debía presumirse que era Antigua el centro de los principales intereses. El Tribunal Superior reconoció asimismo que el criterio que debía seguirse en el caso de peticiones contradictorias era el de determinar si podía persuadirse al tribunal de que el centro de los principales intereses de la empresa no estaba en el Estado donde se hallaba su domicilio social. El Tribunal Superior examinó la historia de las operaciones del Stanford International Bank en Antigua después de su constitución legal en diciembre de 1990. El tribunal comprobó que el Stanford International Bank de Antigua tenía un departamento de cuentas, un departamento de recursos humanos, un departamento de tecnología de la información, un departamento de nómina de sueldos y programas de computadora. El Tribunal Superior comprobó

---

[15] Stanford International Bank Ltd (In Receivership), Re (Ch D (Companies Ct)) Chancery Division (Companies Court) 2009 WL 1949459, 3 de julio de 2009; Stanford International Bank Ltd., Re Superior Court of Quebec, 2009 CarswellQue 9216, 11 de septiembre de 2009, y 2009 CarswellQue 9211.

además que el Stanford International Bank aceptaba depósitos de inversionistas de todo el mundo y, en particular, de América del Norte, Centroamérica y América del Sur. El Stanford International Bank emitía certificados de depósito desde Saint John's (Antigua).

58. El Tribunal Superior observó que en la opinión relativa a Bear Stearns los factores que habían de considerarse eran la ubicación de la sede central del deudor, la ubicación de los que administraban la empresa deudora en la práctica, la ubicación de los bienes primarios del deudor, la ubicación de la mayoría de los acreedores del deudor que habían sido afectados por el caso y el ordenamiento cuyo derecho se aplicaría a la mayoría de los puntos en litigio. El Tribunal Superior observó asimismo que la jurisprudencia estadounidense no se veía limitada por el requisito de que los acreedores estuvieran en condiciones de reconocer el centro de los principales intereses de la empresa. El Tribunal Superior concluyó que, puesto que el domicilio social del Stanford International Bank estaba en Antigua, la carga de la refutación de la presunción correspondía al administrador judicial de la SEC y que esa presunción solo podía refutarse con factores objetivos. Otros factores objetivos no contarían a menos que fueran también reconocibles por terceros, fueran de dominio público y pudieran llegar a ser conocidos por terceros en el curso ordinario de los negocios con la empresa.

59. A continuación, el Tribunal Superior tuvo que considerar la cuestión de cuál de las partes reconocería como representante extranjero. El tribunal concluyó que el procedimiento de la SEC no reunía los requisitos de un procedimiento extranjero de modo que el administrador judicial de la SEC no era un representante extranjero con arreglo al Reglamento de insolvencia transfronteriza. El Tribunal Superior observó que el procedimiento de la SEC no era un procedimiento de insolvencia, no era para beneficio de los acreedores y no se basaba en una ley sobre insolvencia.

60. El tribunal pasó entonces a considerar la cuestión de si la liquidación de Antigua era un procedimiento extranjero. El tribunal determinó que el procedimiento de Antigua era un procedimiento de liquidación, que el juez de Antigua se había persuadido de que el Stanford International Bank era insolvente, que los liquidadores habían sido designados de conformidad con una ley relativa a la insolvencia y que, por tanto, los liquidadores tenían derecho a ser reconocidos como representantes extranjeros de un procedimiento extranjero. A continuación el tribunal determinó que las pruebas presentadas por el administrador judicial de la SEC no eran suficientes para refutar la presunción de que el centro de los principales intereses del Stanford International Bank estaba en Antigua. De este modo, se decidió que Antigua era la ubicación del centro de los principales intereses del Stanford International Bank. El Tribunal Superior otorgó reconocimiento a los liquidadores como representantes extranjeros de un procedimiento extranjero principal, de conformidad con lo estipulado en el Reglamento de insolvencia transfronteriza.

61. La siguiente pugna por el reconocimiento tuvo lugar en el Canadá. Tanto el administrador judicial de la SEC como los liquidadores presentaron peticiones de reconocimiento al Tribunal Superior del Distrito de Montreal, provincia de Quebec, como representantes extranjeros. El Honorable magistrado Claude Auclair presidió las actuaciones. Inicialmente el tribunal se ocupó de las actuaciones a cargo del

magistrado Lewison en el Reino Unido y observó que el procedimiento de Antigua había sido reconocido como el procedimiento principal y los liquidadores como representantes extranjeros. En consecuencia, en virtud de la decisión inglesa, los liquidadores de Antigua tenían derecho a recibir los fondos del Stanford International Bank en el Reino Unido. El tribunal canadiense reconoció que el Tribunal Superior inglés había concluido que el centro de los principales intereses del Stanford International Bank se encontraba en Antigua y que la administración judicial estadounidense se había considerado inadmisible como procedimiento extranjero porque la designación del administrador judicial estadounidense no se basaba en ninguna ley relativa a la insolvencia.

62. A continuación el tribunal canadiense pasó a hacer un análisis histórico del Stanford International Bank y las acciones emprendidas por el administrador judicial de la SEC y los liquidadores. El tribunal canadiense observó, en su opinión, que la parte 13 del Bankruptcy and Insolvency Act (Ley de quiebra e insolvencia) del Canadá permitía que un solicitante pasara a ser representante extranjero pidiendo autorización al tribunal, lo cual facilitaba la coordinación de los procedimientos con respecto al "procedimiento de insolvencia". El tribunal declaró asimismo que el apartado 6 del artículo 268 de la Ley de quiebra e insolvencia declaraba que "el presente artículo no requiere que el tribunal dicte una orden contraria a la ley canadiense o ejecute mandamientos dictados por un tribunal extranjero". El tribunal admitió que la colaboración entre las distintas jurisdicciones era importante, pero agregó que el tribunal debía salvaguardar los intereses de los acreedores canadienses y preservar los principios fundamentales del sistema judicial canadiense. El tribunal observó que cualquier persona que se dirigiera al tribunal para pedir que el tribunal ejerciera su discreción judicial debería hacerlo de buena fe y con las "manos limpias".

63. El tribunal observó que los liquidadores habían presentado una petición de reconocimiento previa pero no habían notificado de esa petición al administrador judicial de la SEC. El tribunal observó asimismo que los liquidadores habían tomado posesión de los bienes situados en el Canadá sin autorización previa del tribunal canadiense y que habían eliminado los documentos electrónicos originales después de sacar copias y transportarlas fuera del Canadá. El tribunal canadiense comprobó asimismo que las autoridades gubernamentales del Canadá habían emprendido una investigación del Stanford International Bank y que los liquidadores no habían suministrado información, como se les había pedido, y habían realizado actos que eran ilegales, pues no actuaban como síndicos autorizados con arreglo al derecho canadiense. El tribunal concluyó asimismo que los actos de los liquidadores de Antigua constituían una conducta ilícita patente e inexcusable. El tribunal canadiense denegó la petición de reconocimiento de los liquidadores y reconoció, en cambio, la petición de reconocimiento del administrador judicial de la SEC.

h) GOLD & HONEY, LTD

64. En enero de 2009 se presentó una petición de apertura con arreglo al capítulo 15 en el Tribunal de Quiebras de los Estados Unidos del Distrito Este de Nueva York. La petición de apertura de un procedimiento con arreglo al capítulo 15 fue presentada por administradores judiciales israelíes en relación con un

procedimiento de administración judicial israelí. Previamente el deudor había presentado una petición de procedimiento con arreglo al capítulo 11 ante el Tribunal de Quiebras de los Estados Unidos del Distrito Este de Nueva York. Este tribunal había dictado una orden por la cual todos los bienes comprendidos por el procedimiento abierto con arreglo al capítulo 11 quedaban sometidos a la competencia del Tribunal de Quiebras. Pese a esta orden, el tribunal israelí en que estaba en trámite el procedimiento de administración judicial determinó que tenía competencia y podía proceder a liquidar los bienes en Israel pese a la orden dictada por el tribunal de Nueva York. Los administradores judiciales israelíes presentaron entonces una petición de reconocimiento con arreglo al capítulo 15 a fin de que los bienes correspondientes al procedimiento de Nueva York fueran transferidos a Israel para su inclusión en el procedimiento israelí.

65. El Tribunal de Quiebras de los Estados Unidos denegó la petición de reconocimiento y llegó a la conclusión de que el procedimiento de administración judicial no era un procedimiento de insolvencia ni un procedimiento colectivo y concluyó, además, que puesto que los administradores judiciales habían violado las disposiciones de la paralización automática, procedía la denegación de reconocimiento basada en la excepción de orden público del capítulo 15.

C. Cuestiones que podría examinar el Grupo de Trabajo V en relación con la propuesta de los Estados Unidos sobre su labor futura

66. Como resultado de las diversas decisiones judiciales adoptadas, artículos escritos y debates celebrados desde la formulación de la Ley Modelo y la aplicación del Reglamento de la Unión Europea, en el que se tratan también cuestiones previstas en la Ley Modelo, se han planteado varias cuestiones que requieren definición y aclaración. Quizá haya otras cuestiones que la Secretaría desee sugerir o que el Grupo de Trabajo quiera agregar.

67. La delegación de los Estados Unidos propone que el Grupo de Trabajo V considere las siguientes cuestiones:

1. Criterios para determinar qué es lo que constituye un procedimiento de insolvencia.

a) El procedimiento de administración judicial, ¿es un procedimiento colectivo comprendido dentro del ámbito de un “procedimiento de insolvencia”, con el sentido con que se emplea en la Ley Modelo, la Guía o la Guía de prácticas?

b) ¿Deberían establecerse criterios para reseñar las disposiciones fundamentales necesarias para que un procedimiento colectivo pueda considerarse procedimiento de insolvencia?

c) ¿Deberían establecerse criterios para determinar qué elementos ha de reunir un procedimiento para ser considerado procedimiento de insolvencia y qué constituye un procedimiento colectivo?

d) Si un procedimiento no es un procedimiento colectivo, ¿puede otorgársele reconocimiento con arreglo a la Ley Modelo de la CNUDMI?

2. Es esencial que un tribunal tenga competencia para poder hacer determinaciones con respecto a las cuestiones que se le han planteado.

a) ¿Debería un tribunal estar persuadido de que un procedimiento con arreglo a la Ley Modelo es un procedimiento extranjero principal o un procedimiento extranjero no principal como condición previa para el reconocimiento?

b) ¿Qué procedimiento debería establecerse para que esta determinación sea clara y definitiva? ¿Convendría establecer un menú de opciones para hacer que este proceso resulte claro y definitivo, de manera que pueda armonizarse en la medida de lo posible?

3. En el caso de un tribunal que examine las cuestiones de reconocimiento con arreglo a la Ley Modelo, ¿en qué circunstancias debería aplicar la excepción de orden público mencionada en el artículo 6 de la Ley Modelo?

a) Si un solicitante que pide la adopción de medidas cautelares con arreglo a la Ley Modelo ha violado las leyes o los procedimientos establecidos de un país, ¿basta esa conducta para que se le deniegue el reconocimiento con arreglo a la excepción de orden público?

4. La Ley Modelo establece claramente una presunción de que el domicilio social de la empresa deudora es el centro de los principales intereses.

a) ¿Convendría establecer criterios claros sobre qué pruebas en contrario hacen falta para rebatir la presunción de que el domicilio social de un deudor es el centro de los principales intereses?

b) ¿Deberían establecerse factores concretos, por ejemplo, la ubicación del “centro nervioso” del deudor para refutar la presunción?

c) ¿Es la ubicación física de las operaciones uno de esos factores?

d) ¿Convendría utilizar como determinante el lugar en que se adoptan las decisiones administrativas y se dirigen las operaciones de la empresa?

e) ¿Debería ser previsible y fácilmente reconocible por los acreedores la ubicación del deudor?

5. Entre los factores considerados para determinar el centro de los principales intereses de un deudor, ¿debería considerarse el período en que una empresa mantiene su centro de principales intereses en una jurisdicción dada?

a) ¿Debería determinarse el centro de los principales intereses de un deudor en la fecha en que la empresa realizaba actividades y operaciones comerciales, antes de la insolvencia, o después de declarada la insolvencia de la empresa, cuando esta se halla bajo la dirección de un liquidador?

b) ¿Debería ser la ubicación de una empresa deudora que es reconocible por terceros un factor de importancia para refutar la presunción del centro de los principales intereses del deudor?

6. Convendría examinar las cuestiones anteriores en el contexto de un grupo de empresas, desde el punto de vista tanto del derecho interno como del derecho internacional.

7. Convendría considerar si una guía complementaria de la Ley Modelo sería útil para los casos de grupos de empresas con respecto a las cuestiones de reconocimiento y ejecución.

D. Determinaciones normativas

68. Las determinaciones a que haya llegado previamente el Grupo de Trabajo V con respecto a cualquiera de las cuestiones y asuntos planteados *supra* deberían enunciarse y formar la base de las futuras determinaciones normativas que se adopten. La determinación normativa de que debe presumirse que el domicilio social de una empresa deudora es el centro de los principales intereses de esa empresa es importante y los antecedentes que justifican esa decisión normativa deberían detallarse en las actuales consideraciones normativas del Grupo de Trabajo V.

69. Al examinar las cuestiones que se plantean *supra*, el Grupo de Trabajo debería enunciar los fundamentos normativos para cualquier conclusión a la que pudiera llegar y que pudiera formar la base de la guía para orientar la interpretación de la Ley Modelo. Ese enfoque ayudaría a los tribunales y otros usuarios a comprender las directrices y aplicarlas de manera racional. Debería adoptarse el mismo enfoque con respecto a cualquier conclusión a que se llegue con respecto a los grupos de empresas en contraposición a los deudores individuales.

70. Esas determinaciones normativas, los antecedentes y las explicaciones pormenorizadas proporcionan una “historia legislativa” que puede ser de utilidad para el jurista o el experto en insolvencia al ayudarles a comprender el alcance y significado de diversas disposiciones y de cualquier otro producto de la labor del Grupo de Trabajo en relación con esos temas. La consecución de estos objetivos puede ser un importante factor puesto que, al ayudar a los Estados a modernizar sus regímenes de insolvencia de las empresas comerciales, les permitirá reducir los riesgos sistémicos y obtener beneficios económicos. Ello promoverá tanto el comercio transfronterizo como la creación de capacidad nacional.

RESUMEN

71. En el presente documento se detallan algunas de las esferas que la delegación de los Estados Unidos propone para su examen por el Grupo de Trabajo. La lista no es exhaustiva y, naturalmente, el Grupo de Trabajo deberá determinar la amplitud de la propuesta que ha de recomendar a la Comisión en su próxima sesión plenaria. Recomendamos que se procure obtener la aprobación de la Comisión para autorizar la labor que se ha descrito en términos generales, a reserva de los ajustes que introduzca el Grupo de Trabajo para mejorarla, y que se autorice a la Secretaría a ampliar la presente recomendación con nuevos estudios dentro de los recursos disponibles.

A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.3 (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre la posible labor futura en situaciones de insolvencia, presentada al Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) en su 38º período de sesiones

ADICIÓN

Propuesta de la Federación Internacional de Profesionales en materia de Insolvencia (INSOL International): responsabilidades y obligaciones de los directores y ejecutivos en casos de insolvencia y de preinsolvencia*

1. La eficacia de todo procedimiento de insolvencia depende de que se entable a tiempo. Esta condición es válida tanto si se trata de un procedimiento de insolvencia para la liquidación de los bienes del deudor como si se abre un procedimiento de reorganización encaminado a ayudar al deudor a volver a una situación de solvencia. Con demasiada frecuencia son los acreedores quienes inician tales procedimientos debido a que los directivos de la empresa no actúan en su debido momento, a pesar de que muchos regímenes de la insolvencia obligan a los cargos directivos a solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia dentro de cierto plazo a partir del inicio de la insolvencia.

2. Raras veces se hace cumplir esa obligación, aunque son más las veces que se incumplen que las que se cumplen. Existen varios motivos por los que no se hace cumplir esa obligación, pero muchas veces es necesario demostrar que un director o ejecutivo ha actuado de forma fraudulenta. Como resultado de que esas obligaciones teóricas no se hacen cumplir, no existe una amenaza creíble que fuerce a los directivos a entablar procedimientos a su debido tiempo.

3. Nunca se insistirá lo suficiente en la importancia de que los procedimientos se entablen lo antes posible. Normalmente, la degradación de la situación financiera avanza con más rapidez de lo que muchos supondrían y, a medida que empeora la situación financiera de una empresa, disminuyen rápidamente las posibilidades que tiene de proceder a una reestructuración viable. Por esta razón, si bien en muchos países se han reajustado debidamente los regímenes de la insolvencia para incrementar las opciones de reestructuración y rescate de las empresas, no se han dado incentivos a los directores y ejecutivos de las empresas para que recurran a esos procedimientos. Por estos motivos, en muchos países del mundo sigue siendo muy alto el porcentaje de empresas para las que la liquidación constituye la única opción. Así, muchas empresas se vienen abajo, se pierden empleos, se malgastan las inversiones y el ritmo de recuperación económica es más lento de lo que podría ser.

4. A pesar de ello, no estamos ante una causa perdida. En algunos Estados se ha fomentado el recurso a los procedimientos de reorganización sustituyendo el antiguo criterio de “comercio fraudulento” por un criterio más moderno de “comercio ilícito” conforme al cual los directores pueden estar expuestos a críticas y a penas

* Este documento se ha presentado lo antes posible tras la recepción de la propuesta.

financieras si prosiguen sus actividades comerciales cuando ya saben o debieran haber sabido que la empresa ya no podrá eludir su liquidación.

5. Además de fomentar que los procedimientos de insolvencia se entablen antes, convendría adoptar disposiciones eficaces que regularan las funciones y obligaciones de los directores y ejecutivos para así promover una buena gestión empresarial. Muchos países carecen de legislación que imponga a los directores un deber de diligencia y precaución, si bien en algunos países se aplica la regla de *common law* conforme a la cual los directores y ejecutivos deben desempeñar sus funciones con una diligencia razonable. Las disposiciones legislativas sobre la responsabilidad de los directores por negligencia, incumplimiento, dejación y violación de deberes o de confianza son insuficientes. INSOL International ha investigado extensamente las funciones y deberes que tienen los directores y ejecutivos durante el período previo al hundimiento financiero, y tal vez convenga hacer llegar a un grupo de trabajo de la CNUDMI los resultados de esas investigaciones.

6. Con una visión más clara de las responsabilidades de los directores y ejecutivos podría lograrse que su posición jurídica fuera más previsible y limitarse así los riesgos de que los profesionales de la insolvencia entablaran procedimientos contra ellos. Cuanto más claramente se definan las responsabilidades, más previsible será su posición jurídica. Además, los gerentes más experimentados, que tal vez no deseen participar en la gestión de una empresa debido a los riesgos que entraña ese cargo en caso de quiebra, estarán probablemente más dispuestos a participar en la dirección de la empresa. De este modo, llevarán también el timón personas competentes.

A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.4 (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre la posible labor futura en situaciones de insolvencia, presentada al Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) en su 38º período de sesiones

ADICIÓN

Propuesta de la delegación del Reino Unido sobre la elaboración de directrices aplicables a las responsabilidades y obligaciones de los directores y ejecutivos en situaciones de insolvencia y de preinsolvencia (inclusive en la etapa previa a la apertura de procedimientos formales de insolvencia, cuando la empresa se encuentre en la "zona gris")*

[Los antecedentes de esta propuesta figuran en el documento presentado al Grupo de Trabajo en su 38º período de sesiones por el International Insolvency Institute (A/CN.9/582/Add.6)]

1. Con la elaboración de la Ley Modelo y de la Guía Legislativa, la CNUDMI ha establecido un marco moderno, armonizado y equitativo para regular con eficacia los casos de insolvencia transfronteriza, respetando al mismo tiempo las diferencias entre los derechos internos. Como complemento de esta labor, la delegación del Reino Unido recomienda al Grupo de Trabajo V que, en su labor futura, estudie y prepare directrices aplicables a las responsabilidades y obligaciones de los directores y ejecutivos de empresas que se encuentren en situaciones de insolvencia y de preinsolvencia.

2. La Ley Modelo se basa en una serie de principios fundamentales, como la administración justa y eficaz de las insolvencias transfronterizas para proteger los intereses de todos los acreedores y de otras partes interesadas, inclusive los del deudor, así como para preservar e incrementar al máximo el valor de los bienes del deudor. A fin de contribuir a que se apliquen estos principios, el Reino Unido considera importante establecer unas directrices aplicables a las responsabilidades de los directores y ejecutivos cuando una empresa se declare insolvente o esté al borde de la insolvencia. Con esas directrices se mejoraría la aplicación de la Ley Modelo y de la Guía Legislativa al establecerse lo que deberían ser los principios de la actuación de los directores y ejecutivos en el desempeño de sus funciones y las sanciones que los Estados podrían prever cuando los directores o ejecutivos incumplieran esas funciones.

3. El Reino Unido reconoce que esas directrices tendrían que ser básicas y concebirse con criterios amplios. Los directores y ejecutivos de las empresas ya estarán sujetos a muy diversas leyes que regulen sus deberes individuales y colectivos, y será necesario que las directrices sobre el modo en que las

---

* Este documento se ha presentado lo antes posible tras la recepción de la propuesta.

obligaciones de los directores o ejecutivos se verán afectadas cuando una empresa esté al borde de la insolvencia complementen las leyes preexistentes o las políticas seguidas al respecto. Del mismo modo, las directrices no deberían repercutir negativamente en la libertad de los directores y ejecutivos para desempeñar sus funciones y actuar debidamente conforme a su criterio ni desalentar la actividad empresarial. Las directrices deberían promover una conducta responsable de los directores y ejecutivos sin desalentar la adopción de medidas arriesgadas o encaminadas a proporcionar nueva financiación a las empresas que puedan caer en la insolvencia o a reestructurarlas.

I. Características de las directrices propuestas

4. Conforme se expuso en la propuesta del *International Insolvency Institute* (A/CN.9/582/Add.6), las directrices deberían contener orientaciones sobre diversas cuestiones que los Estados pudieran hacer suyas o modificar en función de las circunstancias. A continuación se enumeran aspectos que podrían ser el punto de partida para la labor del Grupo de Trabajo V, si bien la enumeración no pretende ser exhaustiva.

A. Directores y ejecutivos

5. Las definiciones de director y de ejecutivo son factores importantes para determinar a las personas o a los grupos de personas a los que van destinadas las orientaciones. Las directrices deberían ser lo suficientemente amplias para abarcar a los muy diversos cargos y entidades oficiales y oficiosos que controlan una empresa.

B. Obligaciones y responsabilidades de los directores y ejecutivos

6. En sus derechos internos o reglamentaciones, muchos Estados Miembros harán algún tipo de referencia a las normas aplicables a los directores y ejecutivos y a sus obligaciones. Por ejemplo, en el Reino Unido las obligaciones generales de los directores vienen enunciadas en la *Companies Act* de 2006, en que se dispone que todo directivo deberá ejercer su cargo con la precaución, la competencia y la diligencia de rigor. Los principios comunes de una actuación basada en la confianza son el deber de diligencia y el de actuar de buena fe para promover la prosperidad de la empresa (en la mayoría de los casos, en beneficio de sus integrantes). Pero en la legislación del Reino Unido, ese deber está subordinado a reglas de derecho conforme a las cuales los directores deberán, en determinadas circunstancias, tener en cuenta o salvaguardar los intereses de los acreedores de la empresa. Ante todo, el deber fiduciario de todo director o ejecutivo de una empresa insolvente es el de velar por los intereses de los acreedores de la empresa. Cuando una empresa está al borde de la insolvencia, los intereses de sus integrantes se ven cada vez más desplazados por los de los acreedores. En el Reino Unido se tiene en cuenta este factor declarando ilegales las medidas que adopte un directivo cuando la empresa ya sea insolvente, por ejemplo, mediante las disposiciones sobre el comercio ilícito que

prevé la *Insolvency Act* de 1986. El Reino Unido considera que la elaboración de directrices sobre los deberes fiduciarios será sumamente beneficiosa para los Estados.

C. El período de insolvencia inminente

1. La "zona gris"

7. Como se ha dicho antes, las obligaciones de un director o ejecutivo de una empresa se ven afectadas por la insolvencia de la empresa o por su insolvencia inminente. INSOL *International* ha preparado informes al respecto en que ese período se denomina "la zona gris". Las directrices deberían describir la conducta y la actuación de un director o ejecutivo en ese período de subsistencia, y sería útil que en ellas se determinara el momento en que empieza ese período.

8. La determinación del momento en que empieza el período depende de numerosas variables, entre ellas la naturaleza y las circunstancias de la empresa y las competencias y conocimientos de sus directores y ejecutivos. Un criterio básico podría ser el momento en el que el director o ejecutivo supiera, o debiera haber sabido, que la empresa era insolvente o que probablemente caería en la insolvencia. Se plantea además la cuestión de determinar el momento en que una empresa pasa a ser insolvente. Según la legislación del Reino Unido, hay insolvencia a partir del momento en que una empresa no puede pagar sus deudas en la fecha de su vencimiento o cuando su pasivo es superior al valor de su patrimonio. Ambos criterios son subjetivos y requieren un análisis más detenido de las circunstancias y del contexto.

2. Insolvencia formal

9. Resulta más fácil determinar el momento en que termina el período de "zona gris" y en que comienza la insolvencia formal. Esta cuestión ya se regula en la Guía Legislativa.

10. Además, la Guía reglamenta las obligaciones de los directores y ejecutivos de empresas en situaciones de insolvencia en sus recomendaciones 108 a 114, remitiendo a las obligaciones del deudor (110) de cooperar con el representante de la insolvencia y prestarle asistencia, además de la imposición de sanciones al deudor en caso de incumplimiento (114).

D. Conducta indebida de directores y ejecutivos

11. Sería útil que en las directrices se trataran los tipos de conducta indebida más frecuentes de los directores o ejecutivos de empresas insolventes. Detallando estos tipos de conducta indebida, las directrices podrían enunciar eficazmente una serie de normas que sirvieran de criterio para juzgar la actuación de los directores o ejecutivos. En el informe del Banco Mundial titulado "Principios para Sistemas Eficaces de Insolvencia y Derechos de los Acreedores" (*Principles for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems*) se recomienda que como mínimo, las normas deberían regular la conducta basada en el conocimiento de las

consecuencias adversas para los acreedores o del hecho de hacer caso omiso temerariamente de tales consecuencias.

12. Sugerimos que, al elaborar las directrices, el Grupo de Trabajo V empiece tal vez por tratar las siguientes cuestiones:

a) El comercio fraudulento: situación que se da cuando un director o ejecutivo ha obrado de mala fe o temerariamente en la gestión de una empresa que ha pasado a ser insolvente, prosiguiendo los negocios con el objetivo de defraudar a los acreedores o con un fin fraudulento;

b) Las operaciones para defraudar a los acreedores, es decir, las realizadas por un director o ejecutivo de una empresa que ha motivado fraudulentamente la transferencia o enajenación de bienes de la empresa;

c) El comercio ilícito, es decir, la situación en que un director o ejecutivo debiera haber sabido que la insolvencia era ineludible y no ha adoptado medidas razonables para reducir al mínimo las pérdidas ocasionables a los acreedores;

d) Incumplimiento de deber/dejación con perjuicio: situación en que un director o ejecutivo ha malversado o ha retenido dinero o bienes de la empresa o en que, a raíz de una dejación o violación de un deber, fiduciario o de otra índole, ha causado la asignación incorrecta de bienes o pérdidas a la empresa;

e) Conducta indebida con el dinero o los bienes de la empresa: situación en que un director o ejecutivo ha ocasionado o permitido una preferencia o una operación infravalorada en detrimento de los acreedores;

f) El incumplimiento de las obligaciones legislativas de un director o ejecutivo;

g) La conducta indebida con los expedientes de la empresa: la falsificación o el hecho de no haber preservado o entregado expedientes de la empresa;

h) El impago de impuestos.

13. Además, entre las cuestiones relacionadas con la conducta posterior a la insolvencia cabría incluir también:

i) La reutilización del nombre de la empresa: situación en que un director o ejecutivo de una empresa insolvente reutiliza el nombre de la empresa sin la debida autorización o exoneración;

j) El hecho de que un director o ejecutivo actúe cuando lo tenga prohibido.

E. Actos delictivos, responsabilidad personal e inhabilitación

14. Cuando un director o ejecutivo de una empresa insolvente o que está al borde de la insolvencia haya cometido un acto de fraude o haya realizado actividades comerciales fraudulentas, es probable que la legislación del Estado prevea disposiciones adecuadas para sancionar tales actos. En el Reino Unido, en algunos ámbitos del régimen de la insolvencia, el titular de la oficina de la insolvencia está obligado por ley a dar aviso a la fiscalía del Estado. Con ello, el director o ejecutivo responsable puede incurrir en responsabilidad personal y muchas veces hay una

superposición del delito demostrado con la responsabilidad personal del director o ejecutivo. Del mismo modo, cuando un director o ejecutivo no haya adoptado medidas razonables para limitar las pérdidas ocasionadas a los acreedores, podrá pedírsele que haga una contribución a los bienes de la empresa insolvente. No obstante, en las directrices que se elaboren sobre la responsabilidad de los directores y ejecutivos debería adoptarse un criterio de equilibrio. Las empresas que están al borde de la insolvencia necesitan una sólida gestión, ya que muchas veces deben adoptarse decisiones difíciles. Los directores que teman las posibles repercusiones de tales decisiones empresariales pueden optar por cerrar prematuramente la empresa, en vez de tratar de sortear las dificultades. En las directrices podría tratarse de dar orientación a los Estados sobre las circunstancias que pudieran hacer incurrir a los directores en responsabilidad personal, reconociendo al mismo tiempo las dificultades y las amenazas para la gestión empresarial que pudieran derivarse de la imposición de reglas excesivamente estrictas.

15. El Grupo de Trabajo tal vez podría examinar también el tema de la inhabilitación de los directores cuando pueda defenderse a la empresa de un director incompetente destituyéndolo de su cargo o impidiendo que participe en la gestión de la empresa durante cierto tiempo. En el Reino Unido, la *Company Directors Disqualification Act* 1986 permite inhabilitar a directores por períodos de dos a 15 años cuando se demuestre su inaptitud para el cargo. La inhabilitación puede decidirse junto con otras sanciones y con el cargo de responsabilidad personal que se han descrito o puede decidirse de forma independiente cuando la conducta general de una persona como director o ejecutivo merezca tal sanción. En el marco de esta labor, también puede ser apropiado que el Grupo de Trabajo examine la cuestión del reconocimiento de las sanciones de inhabilitación entre ordenamientos estatales, como el que ya prevé la legislación australiana.

II. Propuesta

16. Por consiguiente, esta delegación propone que:

El Grupo de Trabajo V se plantee la posibilidad de recomendar que la Comisión estudie este tipo de propuesta en su siguiente período de sesiones con miras a encomendar al Grupo de Trabajo V la elaboración de directrices sobre las responsabilidades y obligaciones de los directores y ejecutivos en situaciones de insolvencia, inclusive en la etapa previa a la apertura de procedimientos formales de insolvencia.

17. Agradeceremos que el Grupo de Trabajo tenga a bien examinar esta propuesta.

A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.5 (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre la posible labor futura en situaciones de insolvencia, presentada al Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) en su 38º período de sesiones

ADICIÓN

Propuesta de la delegación de Suiza para la preparación de un estudio sobre la viabilidad de un instrumento de resolución de casos de insolvencia transfronteriza de instituciones financieras muy complejas*

1. La crisis financiera, y en particular la insolvencia de Lehman Brothers el 15 de septiembre de 2008, ha puesto dolorosamente en evidencia que ciertas instituciones financieras son "demasiado grandes" o están "demasiado interconectadas" para dejar que quiebren. Esas instituciones no pueden liquidarse de forma ordenada sin que el sistema financiero quede expuesto a riesgos inaceptables por su envergadura. Este hecho implica un gran riesgo moral, ya que puede imponer una enorme carga al contribuyente. Para Suiza es prioritario establecer un marco jurídico que permita liquidar una institución financiera grande y compleja sin poner en peligro la estabilidad de todo el sistema financiero.

2. En el caso de las instituciones financieras grandes y complejas con importantes actividades transfronterizas, es imposible llegar a una solución ordenada si no hay coordinación entre los Estados afectados. En ausencia de una política de coordinación, las medidas de reorganización o de liquidación tendrán un efecto limitado y acabarán casi inevitablemente con un desmantelamiento desordenado de la institución o del grupo. Por consiguiente, la coordinación transfronteriza es un requisito necesario, aunque no suficiente, para poder liquidar grandes instituciones financieras muy complejas y con importantes actividades transfronterizas.

3. Destacadas organizaciones internacionales y órganos especializados relevantes han reconocido que es necesario mejorar la coordinación transfronteriza de los procedimientos de resolución. En particular, la recomendación 4 del Grupo de solución de problemas bancarios de carácter transfronterizo (CBRG), que es un subcomité del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, propugna que se siga trabajando, a nivel bilateral, regional o internacional, para lograr un reconocimiento más eficaz de los procedimientos de gestión y resolución de crisis extranjeras[1]. El CBRG menciona en concreto la labor realizada por la CNUDMI sobre el tratamiento de los grupos de empresas nacionales y sugiere que los conceptos pertinentes elaborados en la Guía Legislativa tal vez sirvan de orientación para establecer ese marco jurídico.

---

* Este documento se ha presentado lo antes posible tras la recepción de la propuesta.

[1] Véase el informe y las recomendaciones del Cross-border Bank Resolution Group: documento final (marzo de 2010), http://www.bis.org/publ/bcbs169.htm (sitio consultado el 15 de abril de 2010).

4. Por consiguiente, recomendamos que el Grupo de Trabajo V prepare un estudio sobre la viabilidad de un instrumento internacional para la solución de casos de insolvencia transfronteriza de instituciones financieras grandes y complejas. En ese estudio deberían enunciarse las posibles opciones para mejorar la coordinación transfronteriza, concretamente: i) el reconocimiento de las medidas adoptadas por las autoridades de los Estados de origen en los países en que las instituciones tengan sedes; ii) la coordinación mediante procedimientos paralelos en los Estados de origen y los Estados anfitriones; iii) la coordinación mediante acuerdos de insolvencia transfronteriza; iv) otros métodos para mejorar la coordinación. En el estudio también habrían de tomarse en consideración los efectos transfronterizos de los instrumentos de resolución generalmente empleados en la resolución de crisis de instituciones financieras como, por ejemplo, la transferencia de bienes a un banco puente, una suspensión temporal de las cláusulas supletorias de los contratos financieros, y la conversión de deuda en capital social. Por último, habría que prestar especial atención a los problemas de los grupos de empresas tanto financieras como no financieras.

5. Hasta la fecha, la CNUDMI no ha incluido en su labor en materia de insolvencia la cuestión de la insolvencia de los bancos y de otras instituciones financieras[2]. El motivo que suele alegarse para justificar esa exclusión es que en muchos ordenamientos los bancos y otras instituciones financieras están sujetos a regímenes de resolución especiales y que la liquidación de instituciones financieras plantea importantes problemas de orden público, especialmente si la institución es de importancia dentro del sistema. La resolución de las grandes instituciones financieras difiere también en otros aspectos de la liquidación de otras empresas comerciales, por ejemplo, en lo relativo al tiempo disponible y al tamaño y la composición de la masa de la insolvencia.

6. Esta propuesta se somete al examen del Grupo de Trabajo V, dado que es evidente que la CNUDMI es una entidad más adecuada que cualquier otra organización internacional para abordar este tipo de problema. En primer lugar, una resolución es ante todo un proceso sumamente técnico que requiere competencias especiales y conocimientos especializados, independientemente de que la empresa sea o no una institución financiera. En segundo lugar, muchos de los recursos utilizados en los regímenes nacionales de resolución se emplean también en las quiebras empresariales, como es el caso de la transferencia de bienes a una nueva empresa o la conversión de deuda en capital social. Suiza está por tanto convencida de que la CNUDMI está en mejores condiciones que cualquier otra organización de realizar el estudio propuesto.

7. Suiza otorga una gran importancia a la coordinación de la labor sustantiva realizada en los diversos foros internacionales en los que participan algunos de los Estados miembros y Estados observadores de la CNUDMI o todos ellos. Agradecemos a la Secretaría su exposición general de la labor que se lleva a cabo en la Unión Europea, en el Fondo Monetario Internacional, en el Banco Mundial y en el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea (documento A/CN.9/WG.V/WP.93,

---

[2] Véase la Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia, pág. 49 (2005); Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza, artículo 1 2) (1997).

párrs. 9 a 15). Quisiéramos poner de relieve que la propuesta de Suiza pretende complementar, en todos los aspectos, las actividades de las entidades mencionadas y que conviene prestar una atención continua para evitar que la labor sustantiva de esas entidades se duplique o se superponga a medida que avanza. Además, para que esta labor tenga éxito, es crucial que se mantengan estrechos contactos con las entidades reguladoras y supervisoras del mercado financiero y con los bancos centrales.

A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.6 (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre la posible labor futura en situaciones de insolvencia, presentada al Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) en su 38º período de sesiones

ADICIÓN

Observaciones de la Asociación Internacional de Abogados relativas a las propuestas de elaboración de una convención internacional y/o de una ley modelo sobre la insolvencia transfronteriza de grupos de empresas*

1. En el 37º período de sesiones del Grupo de Trabajo V de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (Viena, 2009), el Grupo de Trabajo convino en examinar, en su siguiente período de sesiones, determinadas propuestas sobre las futuras deliberaciones del Grupo de Trabajo[1], que incluían las siguientes preguntas:

a) ¿Debería la CNUDMI encomendar al Grupo de Trabajo V la preparación de una convención internacional sobre los procedimientos de insolvencia transfronteriza (en adelante, "la Convención")?[2]

b) ¿Debería la CNUDMI encomendar al Grupo de Trabajo V la preparación de una ley modelo sobre los procedimientos de insolvencia de grupos de empresas (en adelante, "la ley modelo sobre los grupos de empresas")?[3]

---

* Este documento se ha presentado lo antes posible tras la recepción de las observaciones.

1 El Grupo de Trabajo V ha dedicado varios períodos de sesiones a la formulación de recomendaciones para la preparación de un anexo de la Guía Legislativa que regule diversas cuestiones jurídicas de carácter procesal y sustantivo que plantean, a nivel nacional e internacional, en los casos de insolvencia transfronteriza de grupo de empresas. La labor anterior del Grupo de Trabajo V culminó con la adopción de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y con la actual Guía Legislativa, que regulaba los casos de insolvencia de deudores que eran entidades individuales. La tercera parte de la Guía Legislativa constituye un primer paso en la armonización de las normas jurídicas que han de regir los procedimientos de insolvencia de grupos de empresas transfronterizos.

2 En el 37º período de sesiones del Grupo de Trabajo V, la *Union Internationale des Avocats* ("UIA") presentó, en el documento CRP.3, una propuesta de convención sobre el régimen internacional de la insolvencia en que se abordaban cuestiones como: el acceso de los representantes extranjeros a los procedimientos; el reconocimiento de los procedimientos de insolvencia extranjeros; la cooperación y la comunicación entre representantes de la insolvencia y tribunales; y otras posibles cuestiones como la "competencia directa" ("convention double") y la ley aplicable.[*Véase también el documento A/CN.9/WG.V/WP.93, párrs. 1, 4 y 5.*]

3 [*Véase la propuesta de los Estados Unidos de América sobre la preparación de una ley modelo o de disposiciones modelo sobre determinadas cuestiones del derecho internacional de la insolvencia, que figuran en el documento A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.1, así como los antecedentes de esa propuesta, que figuran en el documento A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2.*]

2. La Sección sobre Insolvencia, Reestructuración y Derechos de los Acreedores, de la Asociación Internacional de Abogados, presenta a continuación comentarios resumidos para el caso en que se dé una respuesta afirmativa condicional a las preguntas que anteceden.

A. Convención sobre los procedimientos de insolvencia transfronteriza

El Grupo de Trabajo V debería recomendar disposiciones para una convención sobre los procedimientos de insolvencia transfronteriza que regulara las cuestiones tratadas en las recomendaciones del proyecto de tercera parte de la Guía Legislativa, capítulo II (cuestiones de ámbito internacional). Con una convención ejecutable con criterios de reciprocidad se instituiría un marco internacional fiable que aseguraría una administración coordinada y coherente de los procedimientos de insolvencia transfronteriza, especialmente de los que afectan a grupos de empresas.

3. La ausencia de reglas internacionales ejecutables, fiables y coherentes, que garanticen la coordinación, cooperación y comunicación entre tribunales y entre las entidades que administren procedimientos de insolvencia multinacionales y transfronterizos de grupos de empresas, ha dado lugar a conflictos de jurisdicción, a excesivos litigios y a competencia para los bienes y para el control entre los tribunales nacionales y los administradores de la insolvencia. Los tribunales de algunos Estados han suplido esta deficiencia aprobando protocolos transfronterizos específicos[4].

4. En cambio, los tribunales de otros países no han estado dispuestos a adoptar tales protocolos. Con una convención sobre los aspectos (procesales) internacionales de los procedimientos de insolvencia transfronteriza se regularían esas cuestiones. Uno de los objetivos primordiales de la convención sería establecer un marco más coherente y fiable que una ley modelo para la coordinación, cooperación y comunicación entre tribunales, administradores de la insolvencia y profesionales de la insolvencia, así como facilitar una administración conjunta, en procedimientos de insolvencia transfronteriza de grupos de empresas que muchas veces tienen repercusiones de gran alcance en la economía mundial.

1. Ventajas comparativas de una convención

5. La escasa adopción de que ha sido objeto hasta la fecha la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza amenaza con deparar un destino similar a las recomendaciones del Grupo de Trabajo V sobre la insolvencia de grupos de empresas en el contexto internacional, y merece la pena reconsiderar la cuestión de si esas recomendaciones deben incorporarse a una convención o a una Ley Modelo[5].

---

[4] En julio de 2009, la CNUDMI adoptó la Guía de prácticas sobre cooperación en la insolvencia transfronteriza, elaborada por el Grupo de Trabajo V, en la que se describen en gran detalle los logros realizados hasta la fecha con los protocolos para casos de insolvencia internacional.

[5] Antes de empezar a redactar una nueva ley modelo o una nueva convención, el Grupo de Trabajo debería analizar detalladamente las razones por las que tan pocos Estados han

En general, se considera que las leyes modelo tienen más probabilidades de ser adoptadas que las convenciones, dado que las asambleas legislativas nacionales pueden introducir modificaciones al promulgar las leyes modelo, pero no pueden hacerlo en el caso de las convenciones[6]. Aun así, es posible que una convención prosperara casi tanto como una ley modelo que regulara aspectos internacionales de los procedimientos de insolvencia transfronteriza de grupos de empresas.

6. El Grupo de Trabajo V ha analizado las notables diferencias existentes entre los regímenes de la insolvencia y las reglas procesales sustantivas de diversos Estados que impiden incluso una cooperación y una comunicación transfronteriza limitadas en los casos de los grupos de empresas[7]. Si bien la Guía Legislativa de la CNUDMI y su Ley Modelo son instrumentos conocidos en los tribunales y entre los profesionales de la insolvencia de muchos países, sus disposiciones no se han adoptado con la frecuencia deseada. Ello obedece en parte a que los Estados vacilan a la hora de modificar reglas de derecho, de ceder competencias o de otorgar privilegios, pues temen que otros Estados no lo harían por reciprocidad del mismo modo o en el mismo grado; en cambio, las leyes modelo no entrañan una promesa de reciprocidad y su aplicación no está sujeta a que otros Estados sigan ese principio.

7. Esta objeción se paliaría si una convención solo fuera vinculante y eficaz entre los Estados contratantes. Por ejemplo, los Estados tal vez no estén dispuestos a promulgar un principio general del régimen de la insolvencia que reconozca “en pie de igualdad” los procedimientos de insolvencia extranjeros y los procedimientos nacionales por temor a que otros Estados no equiparen ambos tipos de procedimientos. Probablemente, esos Estados renuentes estarían más dispuestos a reconocer ese principio en el contexto de una convención que previera una acción recíproca de los tribunales de otros Estados contratantes.

8. Por lo tanto, una convención sobre los procedimientos de insolvencia transfronteriza solo debería ser vinculante y eficaz sobre la base de la reciprocidad[8]

---

promulgado la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza. Con ello el Grupo de Trabajo podría obtener información útil sobre si sería viable proponer una ley modelo sobre la insolvencia de grupos de empresas (o una convención sobre aspectos internacionales de los procedimientos de insolvencia transfronteriza) y, de ser así, sobre el modo en que pueden incrementarse las probabilidades de que esos instrumentos sean ampliamente adoptados y promulgados o ratificados.

[6] No obstante, los Estados pueden formular reservas sobre determinadas disposiciones de las convenciones. En los últimos decenios, esta práctica otrora desfavorecida se ha ido aceptando cada vez más.

[7] Esas diferencias han contribuido a que muchos Estados se hayan mostrado renuentes a la hora de promulgar la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza.

[8] Tales disposiciones sobre reciprocidad vienen enunciadas en varias convenciones ampliamente ratificadas. Véase la Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 10 de junio de 1958), artículo 1, párrafo 3 (“En el momento de ... adherirse (a la presente convención)... , todo Estado podrá, a base de reciprocidad, declarar que aplicará la presente convención al reconocimiento y a la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de otro Estado Contratante únicamente. Podrá también declarar que solo aplicará la Convención a los litigios surgidos de

y debería limitarse al contexto internacional (es decir, en el contexto de los grupos de empresas, a los temas tratados en la tercera parte de la Guía Legislativa, capítulo II, cuestiones de ámbito internacional)[9]. Si bien una convención que trate de las recomendaciones de ámbito nacional de la tercera parte del capítulo I de la Guía Legislativa no es viable[10], tendría posibilidades realistas la adopción de una convención que regulara las cuestiones que entran en el ámbito de la segunda parte y con esa convención se eludirían muchos de los obstáculos experimentados hasta la fecha a la hora de aplicar convenciones regionales sobre la insolvencia más ambiciosas y sustantivamente más amplias.

9. Las leyes modelo se promulgan en el marco de las legislaciones de los Estados (en este caso, en el marco de sus respectivos regímenes de la insolvencia). Algunas disposiciones de leyes modelo no pueden promulgarse porque difieren excesivamente de las normas básicas de un ordenamiento jurídico para ser integradas en el derecho sustantivo de un Estado[11]. En cambio, las convenciones internacionales, si bien son totalmente vinculantes en virtud del derecho interno y técnicamente forman parte de él, crean a menudo excepciones limitadas a leyes nacionales (y tradiciones judiciales) por lo demás aplicables como contratos estatales que regulan una necesidad concreta de cooperación internacional. Muchas veces cierta incoherencia con principios aplicables de derecho interno resulta más aceptable en el contexto de una convención internacional que, cuando sea necesario, exhorte a todos los Estados partes a comprometerse para lograr los objetivos comunes.

_____

relaciones jurídicas, sean o no contractuales, consideradas comerciales por su derecho interno.”).

[9] La tercera parte de la Guía Legislativa, capítulo II (cuestiones de ámbito internacional) se limita más a los aspectos procesales que sustantivos de los casos de grupos de empresas transfronterizos al no prever derechos o remedios para saldar deudas o resolver reclamaciones o conflictos de derechos en las relaciones entre deudores y acreedores. Esas disposiciones, que se regularían debidamente en una convención internacional, se refieren al acceso a los tribunales y al reconocimiento de procedimientos extranjeros, a la cooperación y comunicación entre tribunales y entre tribunales y representantes de la insolvencia, a la comunicación directa entre tribunales, tribunales extranjeros y representantes de la insolvencia, a la coordinación de las audiencias, al nombramiento de un único o mismo representantes de la insolvencia por tribunales de distintos Estados, y al poder de celebrar, y aprobar o aplicar, acuerdos de insolvencia transfronteriza.

[10] Dado que las recomendaciones de la primera parte del anexo de la Guía Legislativa tratan de los derechos y remedios fundamentales para el ajuste de la relación entre acreedores y deudores, plantean cuestiones de política interna que, en muchos casos, podrían suponer una notable revisión del régimen de la insolvencia de un Estado. Muchas delegaciones del Grupo de Trabajo V han argumentado que no existe un consenso suficiente para que pueda prosperar una convención con tales disposiciones sustantivas sobre el derecho interno.

[11] Las disposiciones de las leyes modelo que modifican las normas jurisdiccionales o las normas comúnmente aceptadas de conducta judicial son a menudo controvertidas. Entre las disposiciones que pueden resultar de difícil promulgación como leyes estatales figuran, por ejemplo, las relativas a la comunicación judicial supranacional, el reconocimiento y equiparación de los procedimientos de insolvencia extranjeros con los procedimientos nacionales, y el nombramiento de un mismo representante de la insolvencia en procedimientos seguidos en distintos Estados.

10. En resumen, una convención que fuera vinculante por su reciprocidad induciría a los Estados a: a) superar las diferencias sobre el acceso a los tribunales extranjeros, el reconocimiento de los procedimientos extranjeros así como la comunicación, coordinación y cooperación entre tribunales y entre tribunales y administradores y profesionales de la insolvencia en procedimientos de insolvencia transfronteriza, inclusive los que afecten a grupos de empresas; b) superar la desconfianza y el temor de que los tribunales extranjeros actúen discriminando injustamente a los ciudadanos de otros Estados; y c) ceder en cuestiones de jurisdicción y otras normas al tener la certeza de que con ello conseguirán transacciones beneficiosas en los procedimientos seguidos ante tribunales de otros Estados partes en la convención. Con ello se fomentaría a su vez una aceptación más amplia de los principios que se enunciaran en la convención.

El Grupo de Trabajo V debería estudiar la posibilidad de colaborar con la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado con miras a deliberar conjuntamente y a proponer una convención sobre los procedimientos de insolvencia transfronteriza[12].

11. Con una colaboración entre la CNUDMI (por conducto de su Grupo de Trabajo V) y la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado se mancomunarían los amplios conocimientos especializados de la CNUDMI en derecho mercantil internacional (y su experiencia de decenios de diálogo y estudio internacional en cuestiones jurídicas de insolvencia transfronteriza) con los conocimientos especializados de la Conferencia de La Haya en la redacción de convenios de derecho internacional privado[13]. Esta colaboración podría suponer que se constituyera un equipo conjunto de redacción integrado por representantes de las secretarías y expertos de ambas entidades. La orientación que diera la secretaría de la CNUDMI sobre la viabilidad de esa iniciativa conjunta sería esencial, habida cuenta de la experiencia de coordinación con la Conferencia de la Haya que había adquirido en el contexto de la preparación de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia.

B. Ley modelo sobre la insolvencia de grupos de empresas

12. Además de su labor de preparación de una convención sobre los procedimientos de insolvencia transfronteriza, el Grupo de Trabajo V debería redactar una ley modelo sobre la insolvencia transfronteriza de grupos de empresas[14]. Si la CNUDMI propone una convención sobre aspectos internacionales de los procedimientos

---

[12] La CNUDMI ya solicitó la asistencia de la Conferencia de La Haya al redactar el comentario y las disposiciones legislativas para la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia.

[13] El Grupo de Trabajo V no debería subestimar la necesidad de que la CNUDMI contribuya a la preparación de tal convención. El Grupo de Trabajo V de la CNUDMI tiene una experiencia singular en cuestiones de insolvencia transfronteriza que resultaría beneficiosa para la redacción de la convención y para la formación del consenso necesario para su amplia ratificación.

[14] Si bien sería muy útil que el Grupo de Trabajo V elaborara una lista de factores de importancia para determinar el centro de los principales intereses de un grupo de empresas, sería más apropiado regular esta cuestión en el anexo de la Guía Legislativa que en una ley modelo.

de insolvencia de grupos de empresas, seguiría siendo necesaria una ley modelo que regulara las cuestiones que se plantearan en el contexto nacional (es decir, las tratadas en la tercera parte de la Guía Legislativa, capítulo I (cuestiones de ámbito nacional))[15]. Si la CNUDMI no propone tal convención, la ley modelo que se elaborase debería contener también disposiciones sobre las cuestiones que se plantean en el contexto internacional (Guía Legislativa, tercera parte, capítulo II (cuestiones de ámbito internacional)).

13. Comisiones gubernamentales y profesionales de la insolvencia han puesto de relieve la necesidad de que haya una mayor uniformidad en las leyes que rigen las insolvencias de grupos de empresas. Las disparidades que existen entre las legislaciones nacionales que rigen esos procedimientos frustran el logro de los objetivos comunes de los regímenes de la insolvencia en cuestiones económicas y normativas. Las disposiciones cruciales de la tercera parte de la Guía Legislativa están lo bastante desarrolladas para prever que podría llegarse a un consenso en torno a las disposiciones de una ley modelo sobre los grupos de empresas. Por su parte, la aprobación de tal ley modelo promovería, en el contexto de los grupos de empresas, políticas de rehabilitación y de distribución equitativa de aceptación más amplia en el contexto de los regímenes de la insolvencia. La promulgación de reglas uniformes que rijan las insolvencias de grupos de empresas en el contexto nacional fomentarán la eficacia de los procedimientos de insolvencia transfronteriza y darán una mayor previsibilidad a las operaciones financieras y comerciales internacionales y a la gestión empresarial internacional.

14. A diferencia de una convención, una ley modelo no requiere la ratificación de un número mínimo de Estados para entrar en vigor, y puede ser modificada por las asambleas legislativas nacionales para tener en cuenta las realidades de la política de los grupos de interés nacionales. Es necesario adoptar un criterio de flexibilidad política para fomentar una amplia adopción de las recomendaciones sobre los grupos de empresas en la tercera parte de la Guía Legislativa, capítulo I (contexto nacional).

15. Como se ha señalado, el escepticismo sobre si los demás Estados actuarán con reciprocidad hace que no esté claro si muchos Estados promulgarían unilateralmente las disposiciones de una ley modelo que regularan el contexto internacional. No obstante, la tercera parte de la Guía Legislativa (capítulo II) ayudará a las asambleas legislativas nacionales a “colmar el vacío” hasta que entre en vigor una convención. Aunque esas disposiciones no lleguen a promulgarse ampliamente, constituirían, junto con la Guía de prácticas de la CNUDMI, une fuente útil de orientación para protocolos específicos.

---

[15] La segunda parte del anexo de la Guía Legislativa ofrecería a los Estados que no ratificaran una convención una útil orientación sobre la legislación necesaria para armonizar los aspectos internacionales de los procedimientos de insolvencia transfronteriza de grupos de empresas.

IV. CONTRATACIÓN PÚBLICA

A. Informe del Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) sobre la labor realizada en su 17º período de sesiones (Viena, 7 a 11 de diciembre de 2009) (A/CN.9/687)

[Original: inglés]

ÍNDICE

Capítulo		*Párrafos*
I.	Introducción	1-8
II.	Organización del período de sesiones	9-14
III.	Deliberaciones y decisiones	15
IV.	Examen de propuestas para la revisión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios	16-210
	A. Capítulo I. Disposiciones generales (A/CN.9/WG.I/WP.71, párrs. 8 a 10, 24, 25, 28, 30, 31 y 32 a), d) y e), y A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.1 y Add.2)	17-106
	B. Capítulo II. Métodos de contratación y sus condiciones de empleo (A/CN.9/WG.I/WP.71, párrs. 9 y 11 a 14, y A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.2)	107-131
	C. Capítulo III. Licitación abierta (A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.3)	132-158
	D. Capítulo IV. Métodos de contratación pública que no entrañen negociaciones (licitación restringida, solicitud de cotizaciones y solicitud de propuestas sin negociaciones) (A/CN.9/WG.I/WP.71, párrs. 15 a 20 y 28, y A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.4)	159-181
	E. Capítulo V. Métodos de contratación pública mediante negociaciones (A/CN.9/WG.I/WP.71, párrs. 21 a 23, y A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.5)	182-210

I. Introducción

1. En su 37º período de sesiones, celebrado en 2004, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (la "Comisión") encomendó a su Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) la tarea de formular propuestas para la revisión de la Ley Modelo de la CNUDMI de 1994 sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios ("la Ley Modelo", A/49/17 y Corr.1, anexo I). Se dio al Grupo de Trabajo un mandato flexible consistente en determinar las cuestiones que habrían de examinarse en sus consideraciones, inclusive la previsión de nuevas prácticas de contratación pública, en particular las resultantes de la utilización de comunicaciones electrónicas (A/59/17, párr. 82). El Grupo de Trabajo comenzó su labor de preparación de las propuestas para la revisión de la Ley Modelo en su sexto período de sesiones (Viena, 30 de agosto a 3 de septiembre de 2004) (A/CN.9/568). En esa misma reunión, decidió proceder, en sus ulteriores períodos de sesiones, a un examen en profundidad de los temas expuestos en los documentos A/CN.9/WG.I/WP.31 y A/CN.9/WG.I/WP.32, estudiándolos uno a continuación del otro (A/CN.9/568, párr. 10).

2. En sus períodos de sesiones séptimo a 13º (Nueva York, 4 a 8 de abril de 2005; Viena, 7 a 11 de noviembre de 2005; Nueva York, 24 a 28 de abril de 2006; Viena, 25 a 29 de septiembre de 2006; Nueva York, 21 a 25 de mayo de 2007; Viena, 3 a 7 de septiembre de 2007; y Nueva York, 7 a 11 de abril de 2008, respectivamente) (A/CN.9/575, A/CN.9/590, A/CN.9/595, A/CN.9/615, A/CN.9/623, A/CN.9/640 y A/CN.9/648), el Grupo de Trabajo examinó los temas relacionados con el empleo de las comunicaciones y tecnologías electrónicas en el proceso de contratación pública, es decir: a) el empleo de los medios electrónicos de comunicación en el proceso de contratación, incluido el intercambio de comunicaciones por vía electrónica, así como la presentación de ofertas por medios electrónicos, la apertura de ofertas, la celebración de reuniones y el almacenamiento de información, así como las medidas de control exigibles para tales prácticas; b) aspectos relativos a la publicación de información acerca de todo contrato adjudicable, inclusive la posible ampliación del alcance del artículo 5 y la indicación de la publicación de contratos próximamente adjudicables; y c) la subasta electrónica inversa, haciéndose particular referencia a la posibilidad de que ese método sea tratado como una fase optativa de otros métodos de contratación o como un método autónomo de contratación, así como a los criterios que han de observarse si se recurre a la subasta electrónica inversa, los tipos de contrato a los que será aplicable y los aspectos procesales de ese método.

3. En sus períodos de sesiones séptimo, octavo y décimo a 12º, el Grupo de Trabajo examinó además todo lo referente a las ofertas anormalmente bajas, inclusive la de su pronta detección en el proceso de contratación y la prevención de las consecuencias negativas de tales ofertas.

4. En sus períodos de sesiones 13º y 14º (Nueva York, 7 a 11 de abril de 2008, y Viena, 8 a 12 de septiembre de 2008), el Grupo de Trabajo examinó a fondo el tema de los acuerdos marco basándose en las propuestas de redacción enunciadas en las notas de la Secretaría. En su 13º período de sesiones, el Grupo de Trabajo deliberó también sobre la cuestión de las listas de proveedores y decidió que este tema no se abordaría en la Ley Modelo revisada, por razones que se expondrían en la Guía para su incorporación al derecho interno. En su 14º período de sesiones, el Grupo de Trabajo llevó también a cabo un examen a fondo de las vías de recurso administrativas y judiciales y de la vía ejecutoria y abordó el tema de los conflictos de intereses.

5. En su 15º período de sesiones (Nueva York, 2 a 6 de febrero de 2009), el Grupo de Trabajo concluyó la primera lectura del proyecto de ley modelo revisada y, si bien algunas cuestiones quedaron pendientes, inclusive la totalidad del capítulo IV, se convino el marco conceptual. Tomó nota también de que se había de llevar a cabo cierta labor de investigación acerca de algunas de las disposiciones, con miras a cerciorarse de que serían compatibles con los instrumentos internacionales pertinentes.

6. En su 16º período de sesiones (Nueva York, 26 a 29 de mayo de 2009), el Grupo de Trabajo examinó propuestas relativas al artículo 40 de la ley modelo revisada que trataban de un nuevo método propuesto de contratación: el diálogo competitivo. El Grupo de Trabajo convino en los principios en que habrían de basarse las disposiciones de la versión revisada y en la mayor parte de su texto, y pidió a la Secretaría que examinara esas disposiciones a fin de ajustar su texto con

el resto del proyecto de ley modelo revisada. Se encomendó también a la Secretaría que revisara los proyectos de disposición preparados para el capítulo I.

7. En sus períodos de sesiones 38º a 41º, celebrados de 2005 a 2008, la Comisión elogió al Grupo de Trabajo por los progresos realizados en su labor y reafirmó su apoyo al examen que se estaba realizando y a la inclusión en la Ley Modelo de prácticas de contratación novedosas (A/60/17, párr. 172; A/61/17, párr. 192; A/62/17, primera parte, párr. 170; y A/63/17, párr. 299). En su 39º período de sesiones, la Comisión recomendó al Grupo de Trabajo que, al actualizar la Ley Modelo y la Guía para su incorporación al derecho interno ("la Guía"), tuviera en cuenta los problemas que planteaban los conflictos de intereses y estudiara si estaría justificado incorporar a la ley modelo revisada disposiciones concretas destinadas a resolver esos problemas (véase A/61/17, párr. 192). En su 40º período de sesiones, la Comisión recomendó al Grupo de Trabajo que aprobara un programa bien definido para sus próximos períodos de sesiones a fin de agilizar su labor (A/62/17, primera parte, párr. 170). A raíz de esa recomendación, el Grupo de Trabajo fijó un calendario para sus deliberaciones durante sus períodos de sesiones 12º y 13º (A/CN.9/640 y A/CN.9/648, anexo), y convino en que se presentara con regularidad a la Comisión un calendario actualizado. En su 41º período de sesiones, la Comisión invitó al Grupo de Trabajo a que agilizara su labor con miras a concluir el proyecto, de modo que pudiera finalizarse y adoptarse en un plazo razonable la ley modelo revisada y su correspondiente Guía (A/63/17, párr. 307).

8. En su 42º período de sesiones, en 2009, la Comisión examinó el capítulo I del proyecto de ley modelo revisada y tomó nota de que la mayor parte de las disposiciones de ese capítulo ya se había consensuado, pese a que quedaban algunas cuestiones pendientes. La Comisión tomó nota también de que el proyecto de ley modelo revisada no estaba listo para ser aprobado en ese período de sesiones de la Comisión. Encomendó, por ello, a la Secretaría que preparara propuestas de redacción para ser presentadas al Grupo de Trabajo en las que se resolvieran esas cuestiones. En ese período de sesiones, se insistió en la importancia de que se finalizara la ley modelo revisada lo antes que resultara posible (A/64/17, párrs. 283 a 285).

II. Organización del período de sesiones

9. El Grupo de Trabajo, que se compone de todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 17º período de sesiones en Viena del 7 al 11 de diciembre de 2009. Asistieron al período de sesiones los representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Argelia, Armenia, Belarús, Bolivia (Estado Plurinacional de), Bulgaria, Canadá, China, Colombia, Egipto, El Salvador, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Francia, Irán (República Islámica del), Líbano, Marruecos, México, Namibia, Paraguay, Polonia, Reino Unido, República Checa, República de Corea, Senegal, Singapur, Tailandia, Uganda y Venezuela (República Bolivariana de).

10. Asistieron también al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Albania, Arabia Saudita, Argentina, Bélgica, Côte d'Ivoire, Croacia,

Eslovaquia, Filipinas; Iraq, Kuwait, Libia, Omán, Panamá, Perú, Portugal, Qatar, República Democrática del Congo, Rumania, Suecia, Turquía y Uruguay.

11. Asistieron además al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales:

a) *Sistema de las Naciones Unidas*: Banco Mundial;

b) *Organizaciones intergubernamentales*: Agencia Espacial Europea, Banco Africano de Desarrollo, Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo, Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos/Sistema de análisis de modelos mundiales interrelacionados, SIGMA), Organización Internacional de Derecho para el Desarrollo, y Unión Europea;

c) *Organizaciones no gubernamentales internacionales invitadas por el Grupo de trabajo*: *American Bar Association*, Asociación Europea de Estudiantes de Derecho, y Federación Internacional de Ingenieros Consultores (FIDIC).

12. El Grupo de Trabajo eligió a los siguientes integrantes de la Mesa:

Presidente: Sr. Tore WIWEN-NILSSON[1] (Suecia)

Relator: Sr. Duncan MUHUMUZA LAKI (Uganda)

13. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición los siguientes documentos:

a) Programa provisional anotado (A/CN.9/WG.I/WP.70);

b) Posibles revisiones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios –un texto revisado de la Ley Modelo (A/CN.9/WG.I/WP.71 y Add.1 a Add.8).

14. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Apertura del período de sesiones.
2. Elección de la Mesa.
3. Aprobación del programa.
4. Examen de propuestas para la revisión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios.
5. Otros asuntos.
6. Aprobación del informe del Grupo de Trabajo.

III. Deliberaciones y decisiones

15. En su 17º período de sesiones, el Grupo de Trabajo prosiguió su labor sobre la preparación de propuestas para la revisión de la Ley Modelo.

---

[1] Elegido a título personal.

IV. Examen de propuestas para la revisión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios

16. El Grupo de Trabajo consideró que, a menos que se hicieran observaciones sobre alguno de los textos que figuraban entre corchetes, el texto quedaría tal como se proponía en el proyecto de ley modelo revisada, pero sin los corchetes.

A. Capítulo I. Disposiciones generales (A/CN.9/WG.I/WP.71, párrs. 8 a 10, 24, 25, 28, 30, 31 y 32 a), d) y e), y A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.1 y Add.2)

Título y preámbulo (véase concretamente A/CN.9/WG.I/WP.71, párr. 32 a))

17. Se sugirió que se aclarara la incoherencia existente entre el título (que decía "contratación pública") y el resto del proyecto de ley modelo revisada (que hablaba de "contratación"). Se pidió a la Secretaría que, si procedía, enmendara en consecuencia el artículo 1 o el artículo 2 f).

Artículo 1. Ámbito de aplicación (véase concretamente A/CN.9/WG.I/WP.71, párrs. 30 y 31)

18. No se hicieron observaciones sobre este artículo.

Artículo 2. Definiciones (véase concretamente A/CN.9/WG.I/WP.71, párrs. 8, 24, 25 y 32 d) y e))

19. El Grupo de Trabajo tomó nota de los cambios propuestos para el proyecto de artículo, en particular el de que se le agregaran nuevas definiciones y de que las definiciones figuraran por orden alfabético. Se convino en que las definiciones no fueran de conceptos que afectaran a disposiciones sustantivas.

20. Se convino en que, en la definición de "contratación nacional", se sustituyera la palabra "decida" por "determine". Posteriormente se convino en que se trasladara al artículo 8 la observación sustantiva que se hacía después de la remisión a dicho artículo. Se entendió que se introducirían los consiguientes cambios en el artículo 8, a fin de asegurar que abarcara todos los casos que justificaran el recurso a una contratación nacional, inclusive el caso de una contratación de bajo valor (véase además el párrafo 42 *infra*).

21. Se sugirió que, en la definición "acuerdo marco cerrado", se sustituyeran las palabras "en el que no pueda [subsiguientemente] entrar a ser parte" por las palabras "en el que no pueda competir por la adjudicación del contrato de conformidad con el acuerdo marco". Se expresaron reservas sobre esta sugerencia, dado que el objetivo era definir cuáles eran las partes en el acuerdo marco y también porque no habría necesariamente una segunda etapa competitiva. Otra delegación propuso que el texto sugerido, al plantear una cuestión sustantiva, fuera insertado en las disposiciones que regulaban los acuerdos marco o en la Guía, pero no en la

definición. Se convino en aplazar la decisión al respecto hasta que se hubieran examinado las disposiciones sobre los acuerdos marco.

22. Se convino en enmendar la definición de "cambio de fondo", sustituyendo las palabras "se entenderá" por "podrá entenderse", y en sustituir "y por la que" por "o por la que". Se opinó que la segunda frase no tenía la finalidad de ser exhaustiva sino que pretendía aclarar el sentido de la primera, por lo que tal vez cabría indicar que se trataba de una lista ilustrativa. La otra sugerencia, que finalmente prevaleció, fue la de trasladar la segunda frase a la Guía. Se convino también en que, después de las palabras "en cuanto a su condición de idóneo o apto" se agregaran las palabras "o la puntuación de sus ofertas". El Grupo de Trabajo estimó que, dado que la expresión "condiciones del contrato adjudicable" no se definía en la Ley Modelo, se explicaran esas palabras en la Guía, en particular en relación con las fuentes en las que cabía encontrar las condiciones de la contratación como, por ejemplo, en el pliego de condiciones.

23. Se respaldó el mantenimiento en el texto del artículo de la definición de "subasta electrónica inversa".

24. Se sugirió que, en la definición de "factores socioeconómicos", se sustituyera, en la versión inglesa, la palabra "means" por "includes" (en español, "se entenderán"). Esta sugerencia suscitó dudas. La mayoría de las delegaciones se declaró partidaria de mantener la palabra "means", por estimar que era más exacta en conjunción con las palabras "other considerations" (no traducidas al español) en la misma frase. Se convino también en que, después de las palabras "al evaluar (y comparar) las propuestas", se agregaran las palabras "al formular la descripción del objeto de la contratación y las condiciones del contrato adjudicable o del acuerdo marco".

25. Una delegación preguntó si la definición de "factores socioeconómicos" pretendía calificar los factores de "socioeconómicos" y no definir el concepto de "factores socioeconómicos", habida cuenta de que en el proyecto de ley modelo revisada se usaban frecuentemente los términos conexos "las políticas socioeconómicas". Se convino en suprimir la palabra "socioeconómicas" después de la palabra "políticas".

26. En relación con la nota 13 de pie de página se respaldó la propuesta de insertar en la Guía una lista ilustrativa de ejemplos de "factores socioeconómicos", a fin de dar flexibilidad a las autoridades nacionales a la hora de definirlos.

27. Se convino en que, en la definición de "convocatoria directa" se sustituyeran las palabras "convocatoria ... que vaya dirigida a un número restringido de proveedores o contratistas" por las palabras "convocatoria ... que vaya dirigida a un número restringido de proveedores o contratistas o a un solo proveedor o contratista".

28. Se convino en que la Secretaría se planteara una nueva formulación del concepto de "decisión", en la definición de "moratoria".

29. Se puso en tela de juicio la necesidad de definir el concepto de "oferta ganadora". No se adoptó ninguna decisión al respecto.

Artículo 3. Obligaciones internacionales relativas a la contratación pública [y acuerdos entre unidades territoriales autónomas (de ese Estado)]

30. No se hicieron observaciones sobre este artículo.

Artículo 4. Reglamentación de la contratación pública

Párrafo 2)

31. Se invitó al Grupo de Trabajo a estudiar si era conveniente tratar en ese artículo cuestiones relativas a un código de conducta del personal encargado de la contratación. Se señaló que en algunos Estados esas cuestiones eran reguladas por vía legislativa.

32. El Grupo de Trabajo encomendó a la Secretaría que reformulara las disposiciones de modo que tuvieran cabida en ellas los distintos enfoques seguidos por los Estados al regular esas cuestiones.

Párrafo 3)

33. El Grupo de Trabajo observó que el párrafo 3) era nuevo y que la Secretaría había propuesto agregarlo al artículo debido a la nueva definición de "factores socioeconómicos" que se había insertado en el artículo 2.

34. El Grupo de Trabajo convino en suprimir ese párrafo por entender que la definición de "factores socioeconómicos" ya era de por sí suficiente.

Artículo 5. Publicación de textos jurídicos

35. No se hicieron observaciones sobre este artículo.

Artículo 6. Información sobre contratos próximamente adjudicables

36. El Grupo de Trabajo señaló que este artículo fue revisado a raíz de que la Comisión lo examinara en su 42º período de sesiones (A/64/17, párrs. 80 a 87).

37. Se sugirió abreviar el artículo suprimiendo los párrafos 1) y 2) y reflejando su contenido en el párrafo 3). Esta sugerencia suscitó reservas de algunas delegaciones, que consideraron que con ello se debilitaría el artículo en su conjunto. Se convino en mantener las disposiciones en el artículo. El Grupo de Trabajo convino en que en la Guía se explicaría en qué medios solía publicarse este tipo de información.

Artículo 7. Comunicaciones en la contratación pública

38. El Grupo de Trabajo observó que este artículo se había revisado a raíz de que la Comisión lo examinara en su 42º período de sesiones (A/64/17, párrs. 121 a 143).

39. Se expresaron reparos sobre la utilización del concepto de "información no divulgable o reservada" en las disposiciones de este artículo y en otras partes del proyecto, habida cuenta de las dificultades que planteaba la traducción del concepto a otros idiomas oficiales de las Naciones Unidas (véase también el párrafo 74 *infra*). No se hicieron más observaciones sobre este artículo.

Artículo 8. Participación de proveedores y contratistas (véase también A/CN.9/WG.I/WP.71, párrs. 24 y 25)

40. El Grupo de Trabajo señaló que este artículo se había revisado tras las consultas mantenidas con expertos, a fin de que permitiera a la entidad adjudicadora limitar la participación en el proceso de contratación por consideraciones de nacionalidad y motivos socioeconómicos, y por otras razones, como los programas de reserva para minorías, pequeñas y medianas empresas o grupos indígenas.

41. Se convino en que debería asegurarse la coherencia entre los párrafos 1) y 4), y en unificar los párrafos 4) y 5), especificándose en las disposiciones unificadas los medios de comunicación en que habría de publicarse la mencionada información (o que en la Guía se agregaran explicaciones al respecto). Se sugirió también que la Ley Modelo exigiera que la entidad adjudicadora notificara sin demora a los proveedores o contratistas que lo solicitaran los motivos por los que la entidad adjudicadora hubiera decidido recurrir a una contratación nacional, a fin de que pudiera apelarse eficazmente esa decisión.

42. A raíz de las enmiendas que se había convenido introducir en la definición de "contratación nacional" (véase el párrafo 20 *supra*), se pidió a la Secretaría que enmendara el artículo 8 de modo que las contrataciones de bajo valor figuraran como motivo que justificara el recurso a la contratación nacional.

Artículo 9. Idoneidad exigible de todo proveedor o contratista

43. Se expresaron reservas sobre la utilización de la palabra "poseen" en el párrafo 2) i) en relación con la "reputación profesional" y el personal, y se pidió a la Secretaría que reformulara este requisito.

44. Se opinó también que en el mismo párrafo o en un texto de la Guía que lo acompañara habría que dejar claro que la entidad adjudicadora debería tener derecho a cerciorarse de que los proveedores o contratistas cumplían todos los requisitos necesarios, así como a exigir garantías cuando fuera necesario. Se encomendó a la Secretaría que redactara disposiciones adecuadas.

45. En el contexto del mismo párrafo se observó también que las disposiciones, al imponer el requisito de que los proveedores o contratistas debían poseer "el equipo y demás medios materiales" requeridos, podrían restringir la participación de las pequeñas y medianas empresas en la contratación pública. Se señaló que muchas veces esas empresas no disponían del equipo y de otros medios físicos necesarios y que, a través de sus subcontratistas, se declaraban disponibles para ejecutar el contrato adjudicable. El Grupo de Trabajo consideró que en la Guía debería explicarse que no se pretendía introducir ninguna restricción de esta índole.

46. Se objetó que el requisito exigido a los proveedores o contratistas de presentar referencias podría restringir el acceso al mercado, puesto que las empresas nuevas tal vez no dispusieran de tales referencias. Se observó también que las disposiciones eran subjetivas. Por consiguiente, se propuso que se suprimieran las palabras "las buenas referencias". Frente a esta propuesta, se argumentó que el derecho de la entidad adjudicadora a solicitar referencias era fundamental y debería mantenerse en el texto, y que en el párrafo 6) del artículo solamente se permitían referencias que fueran objetivamente justificables y proporcionales al objeto de la contratación.

A fin de poner de relieve esta cuestión se sugirió que el texto del encabezamiento del párrafo 2) fuera enmendado y dijera “apropiados y pertinentes”.

47. Se recordó que las palabras “buenas referencias” sustituían la anterior palabra “reputación”. Se sostuvo que si se suprimían esas palabras, habría que asegurar que en la Guía o en la propia Ley Modelo las declaraciones de los interesados sobre la experiencia positiva adquirida no fueran suficientes y que los proveedores o contratistas tuvieran que convencer a la entidad adjudicadora demostrándole que tenían una experiencia satisfactoria. A este respecto se hizo una distinción entre “reputación” y “referencias” en relación con la participación de terceros. Se consideró también que el concepto de “buenas referencias” se interpretaría de modos diferentes de un Estado a otro, y que la utilización de referencias para demostrar las calificaciones constituiría la práctica normal en el sector de la construcción. Se expresó preferencia por el mantenimiento de esta expresión en la medida en que su objetivo fuera comprobar la “credibilidad” de los proveedores o contratistas.

48. En opinión de la mayoría de las delegaciones, habría que suprimir las palabras “las buenas referencias” en el párrafo 2) i) habida cuenta del párrafo 3) del artículo, en virtud del cual la entidad adjudicadora podía solicitar pruebas documentales para asegurarse de si los proveedores tenían las calificaciones requeridas. Se convino en que en el texto de la Guía correspondiente al párrafo 3) se explicara la interacción entre estos párrafos.

49. Frente a las reservas expresadas por algunas delegaciones de que en las disposiciones no se hacían referencias explícitas a las consideraciones ecológicas, se explicó que de hecho las disposiciones preveían la posibilidad de tener en cuenta los aspectos ecológicos al comprobar las calificaciones. En este contexto se hizo referencia a la definición de “factores socioeconómicos”, al artículo 8 y a la remisión al artículo 8 en el párrafo 6) del artículo 9. Se encargó a la Secretaría que redactara de nuevo las disposiciones haciendo una referencia más explícita a los criterios ecológicos.

50. Se sugirió que en el texto de la Guía relativo a las disposiciones del párrafo 2) v) se hiciera referencia a las directrices del Banco Mundial sobre los procedimientos de moratoria. Se sugirió también que, dado que se utilizaba muy frecuentemente la expresión “documentos de precalificación”, se insertara en el artículo 2 una definición de este concepto que dijera lo siguiente: “Se entenderá por ‘documentos de precalificación’ todos los documentos que se utilicen para seleccionar a los proveedores o contratistas para los que se hayan emitido pliegos de condiciones”.

Artículo 10. Reglas relativas a la descripción del objeto del contrato adjudicable y a las condiciones de ese contrato o del acuerdo marco

51. Se sugirió que se enmendara el párrafo 3) del artículo 10 sustituyéndose las palabras “podrá hacerse mediante” por “deberá hacerse por lo menos mediante” y remitiendo ulteriormente solo a los elementos que habrían de incluirse siempre en la descripción del objeto de la contratación, distinguiéndolos así de los elementos que se incluirían en función de cada contratación. Se propuso también que en el artículo 10 se regulara más explícitamente la forma en que los factores

socioeconómicos habrían de tenerse en cuenta al formular la descripción del objeto de la contratación y las condiciones del contrato adjudicable o de un acuerdo marco.

52. Según una opinión contraria, estas cuestiones eran difíciles de regular en una ley, por lo que sería preferible abordarlas en la Guía.

Artículo 11. Reglas relativas a los criterios y procedimientos de evaluación (A/CN.9/WG.I/WP.71, párrs. 24 y 25)

53. El Grupo de Trabajo señaló que este artículo se había revisado a raíz de que la Comisión lo examinara en su 42º período de sesiones (A/64/17, párrs. 149 a 174) y a raíz de las consultas oficiosas mantenidas por la Secretaría con expertos y de la nueva definición de los "factores socioeconómicos" en el proyecto de artículo 2.

54. Se formuló y apoyó la sugerencia de que se reformulara la frase inicial del párrafo 1) a) de modo que se hiciera referencia a todas las excepciones previstas en el párrafo 2).

55. Se formuló una pregunta en relación con el encabezamiento del párrafo 1) b), concretamente sobre si debería decir "deberán ser únicamente", "podrán ser únicamente", "serán" o "podrán ser". Se prefirieron las dos últimas variantes por estimarse que sería inútil tratar de redactar una lista exhaustiva de criterios de evaluación, aun cuando esa lista contuviera referencias genéricas. Se apoyó la variante "serán", pues daba a entender que los criterios de evaluación enumerados en el párrafo podrían ampliarse con criterios suplementarios que se ajustaran a lo requerido en el párrafo 1) a). En el subsiguiente debate se respaldó la variante "podrán ser", para evitar ambigüedades. Se consideró que el requisito general enunciado en el párrafo 1) a) de que los criterios de evaluación deberán guardar relación con el objeto de la contratación ya establecía salvaguardias suficientes frente a posibles abusos.

56. Se invitó al Grupo de Trabajo a plantearse si habría que mantener por separado la disposición del párrafo 1) b) iv) ("los logros registrados en la protección del medio ambiente") como criterio de evaluación diferenciado, o si bastaría con regular las consideraciones ecológicas en el marco de los factores socioeconómicos en el párrafo 2) a) del proyecto de artículo. En este contexto se señaló que en la definición de "factores socioeconómicos" en el proyecto de artículo 2 ya se hacía referencia a las consideraciones ecológicas. Se explicó que si se eliminaba la referencia a las consideraciones ecológicas en la definición de "factores socioeconómicos" en el artículo 2, ello podría repercutir en el examen de las consideraciones ecológicas en los artículos 8 (en conjunción con los proyectos o las calificaciones reservadas para grupos, por ejemplo) y 10 (en conjunción con la evaluación de la conformidad de las ofertas). Se observó asimismo que si se mantenían los "logros registrados en la protección del medio ambiente" como criterio diferenciado de evaluación, ello significaría que esos logros siempre guardarían relación con el objeto de la contratación. Se señaló también que si la cuestión de las consideraciones ecológicas se regulaba únicamente en el párrafo 2) (por ejemplo, en el marco de los factores socioeconómicos), esas consideraciones solo podrían tenerse en cuenta al evaluar las ofertas si se cumplían los requisitos enunciados en el encabezamiento del párrafo 2) (es decir, tendrían que estar

autorizadas por los reglamentos de la contratación y serían aplicables a reserva de la aprobación de un órgano designado a tal efecto).

57. Ante la evolución del tema de la protección del medio ambiente, inclusive en el ámbito internacional, y la evolución hacia una contratación con criterios ecológicos a nivel mundial, la mayoría de las delegaciones opinaron que debería permitirse a las entidades adjudicadoras tener en cuenta los factores ecológicos al evaluar las ofertas, aun cuando esos factores no estuvieran autorizados por los reglamentos de la contratación ni hubieran sido aprobados por un órgano designado a tal efecto. Por consiguiente, se propuso mantener en el texto el párrafo 1) b) iv) en su forma actual, o bien reflejar su contenido de otro modo en el párrafo 1) b). Se explicó que el mantenimiento de la referencia a las consideraciones ecológicas únicamente en el párrafo 2), en el contexto de la definición de los "factores socioeconómicos", implicaría que el hecho de tener en cuenta esas consideraciones sería una medida excepcional, cuando en realidad era un enfoque cada vez más extendido en la práctica. Subsiguientemente se convino en suprimir el inciso iv) del apartado b) del párrafo 1) y hacer mención de las características ecológicas en el inciso ii) de la misma disposición.

58. Al mismo tiempo se reconoció que, al evaluarse las ofertas, no habría que tener en cuenta necesariamente en todos los casos las consideraciones ecológicas. Se observó que con la propuesta de reformulación del encabezamiento del párrafo 1) b) (véase el párrafo 55 *supra*) ya se daría a la disposición suficiente flexibilidad al respecto.

59. Se reconoció asimismo que no todas las consideraciones ecológicas guardarían relación con el objeto de la contratación. Se sostuvo que cuando no existiera tal vínculo, podrían, aun así, tenerse en cuenta en virtud de las condiciones del párrafo 2) del artículo, en el marco de otros factores socioeconómicos. En lo que respecta a las condiciones impuestas en el párrafo 2) se manifestó preferencia por un nuevo enunciado del siguiente tenor: "De estar autorizado por el reglamento de la contratación pública o ... (el Estado promulgante designará al órgano que habrá de dar su aprobación)".

60. Se puso de relieve que, dado que el párrafo 2) se refería a las políticas generales del Estado, la entidad adjudicadora tal vez no dispusiera de poder discrecional para decidir si habría de tener en cuenta o no los factores enumerados en el párrafo. Por consiguiente, se propuso y se convino que se reformulara el encabezamiento de las disposiciones del párrafo 2) de modo que no solamente previera la facultad discrecional de tener en cuenta los factores enumerados en ese párrafo sino también la obligación de hacerlo.

61. Se invitó al Grupo de Trabajo a estudiar si seguía siendo apropiado hacer referencia a "las consideraciones de defensa nacional" en el párrafo 2) c). Se manifestó preferencia por suprimir el párrafo 2) c) o bien por sustituirlo por principios generales apropiados. A este respecto se recordó la decisión del Grupo de Trabajo de que las disposiciones del proyecto de ley modelo revisada no se redactaran en función del sector en el que tuviera lugar la contratación o de su objeto sino en función del grado de complejidad de la contratación. También se expresaron reservas en el sentido de que el enunciado actual no hacía referencia a las contrataciones de carácter delicado en general de modo que se tuvieran en

cuenta, por ejemplo, consideraciones de seguridad pública. El Grupo de Trabajo convino en suprimir el párrafo 2) c) en el entendimiento de que el proyecto de ley modelo revisada ya preveía otros medios para dar cabida a las "consideraciones de defensa y seguridad nacional", concretamente mediante la selección de un método de contratación apropiado.

62. Se subrayó el vínculo existente entre las disposiciones de los artículos 11 y 10. Se propuso que, al final del artículo 11, se agregara una referencia al artículo 10, en particular al requisito del cumplimiento de las condiciones del contrato adjudicable o del acuerdo marco.

Artículo 12. Reglas relativas a la estimación del valor del contrato adjudicable

63. El Grupo de Trabajo observó que este proyecto de artículo era nuevo y que la Secretaría lo había propuesto a raíz de las consultas que había mantenido con expertos. Se recordó que las disposiciones del proyecto de artículo se basaban en las disposiciones equivalentes del Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial del Comercio (el "ACP de la OMC") (artículo II.2 y 3 de la versión de 1994 y artículo II.6 de la versión de 2006). Se explicó que las disposiciones eran pertinentes en el contexto de las contrataciones de bajo valor y de los límites mínimos previstos en el proyecto de ley modelo revisada para recurrir a procedimientos de contratación nacional, licitación restringida o solicitud de cotizaciones.

64. Con respecto al párrafo 1) se sugirió que, al final de su texto, se agregaran las palabras "o para eludir las obligaciones previstas en la presente Ley" y que se sustituyeran las palabras "con miras a limitar" por "de modo que se limitara [o que quedara limitada]". Se expresaron reservas acerca de la última sugerencia.

65. La sugerencia de que en el párrafo 2) se aludiera a las opciones de renovar o prorrogar los contratos no fue respaldada, por estimarse que no entraba en el ámbito de la Ley Modelo (es decir, en la ejecución del contrato). Se sugirió que, en vez de ello, se insertara en la Guía el enunciado del ACP de la OMC que regulaba esta cuestión en los siguientes términos: "cuando la contratación prevea la posibilidad de cláusulas optativas, el valor total máximo estimado de la contratación, inclusive las adquisiciones facultativas".

66. A la pregunta de si estas disposiciones eran útiles habida cuenta de que en la Ley Modelo se fijaban relativamente pocos límites mínimos en comparación con otros instrumentos, se respondió que era preferible mantener las disposiciones en su forma actual a fin de evitar comportamientos anticompetitivos en que, por ejemplo, se redujera o se incrementara artificialmente el volumen del contrato.

Artículo 13. Reglas relativas al idioma de la documentación

67. No se hicieron observaciones sobre este artículo.

Artículo 14. Aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones

68. El Grupo de Trabajo observó que el artículo propuesto se había trasladado del capítulo de la Ley Modelo de 1994 relativo a la licitación. Se invitó al Grupo de Trabajo a que se planteara fijar límites sobre el grado de modificación permitido en

virtud del párrafo 2) del artículo basándose, por ejemplo, en el concepto de un "cambio de fondo en la contratación", conforme a la definición que figura en el artículo 2 del proyecto de ley modelo revisada. Una delegación opinó que no deberían establecerse tales límites, habida cuenta de que en otras disposiciones de la Ley Modelo ya se preveían suficientes salvaguardias frente a posibles abusos.

69. Se sugirió de que en el texto de la Guía correspondiente al párrafo 2) del artículo se hiciera una remisión a las disposiciones del artículo 34 del proyecto de ley modelo revisada acerca de la necesidad de prorrogar el plazo para la presentación de ofertas cuando se modificara el pliego de condiciones.

70. Se expresaron reservas ante la sugerencia de que, en el párrafo 3), después de las palabras "que se hayan formulado y toda respuesta aclaratoria que haya dado", se agregaran las palabras "durante la reunión o antes de la misma", por considerarse que con ese cambio se alteraría el alcance del artículo. Por esta razón, se propuso que las palabras sugeridas se reflejaran en la Guía o en otra parte del texto.

Artículo 15. Garantía de la oferta

71. No se hicieron observaciones sobre este artículo.

Artículo 16. Procedimiento de precalificación

72. Se invitó al Grupo de Trabajo a que reconsiderara su anterior decisión de sustituir las palabras "el lugar" (párrafo 3) e)) por "las modalidades", término que consideraba más neutral desde el punto de vista tecnológico. El Grupo de Trabajo tomó nota de la reservas expresadas por los expertos a través de la Secretaría y se manifestó de acuerdo con ellas, en el sentido de que el término sugerido dificultaría la comprensión del texto. El Grupo de Trabajo convino en reintroducir el término "lugar" en esta disposición y en otras disposiciones pertinentes.

73. Se puso en entredicho la necesidad de introducir las palabras suplementarias propuestas para el párrafo 9), a fin de dar cabida a la contratación con información reservada o no divulgable, y en otras disposiciones similares, habida cuenta de lo dispuesto en el párrafo 4) del artículo 23. Se objetó que las disposiciones podrían permitir que la entidad adjudicadora incumpliera una orden judicial de divulgación conforme al párrafo 4) del artículo 23, si bien se convino en que con ese cambio no se pretendía que la disposición tuviera esa consecuencia. Se respondió poniendo de relieve la utilidad de las disposiciones propuestas para el párrafo 9) y otras disposiciones, ya que darían orientación a los Estados promulgantes acerca de las disposiciones de la ley modelo revisada que pudieran requerir exenciones de aplicación del requisito de divulgación. El Grupo de Trabajo encomendó a la Secretaría que reconsiderara el texto propuesto teniendo en cuenta las sugerencias formuladas.

74. El Grupo de Trabajo recordó que se habían expresado reservas sobre las dificultades de traducción del concepto de "classified information" a los demás idiomas oficiales de las Naciones Unidas (véase el párrafo 39 *supra*), pues el concepto tal vez no resultara claro y evidente en otros idiomas. Por consiguiente se propuso que la Ley Modelo revisada se basara en alguna otra definición empleada en las Naciones Unidas o en las directivas de la Unión Europea. Se subrayó la

necesidad de que el concepto se expresara con coherencia en todas las disposiciones de la Ley Modelo y en todos los idiomas.

75. Con respecto al párrafo 4) y en respuesta a una pregunta formulada sobre si los cambios propuestos en el texto de 1994 podrían permitir costos superiores a los anteriormente previstos, se convino en que en la Guía se puntualizara que los costos (como los de consultoría y publicidad) no se recuperarían a través de esta disposición. Se especificó que los costos deberían limitarse a los de presentación de los documentos (y, en su caso, a los gastos de imprenta).

76. Se convino en que, en el párrafo 10), se suprimieran las palabras "y que desee conocerlas".

Artículo 17. Cancelación del proceso adjudicatorio

77. El Grupo de Trabajo señaló que el artículo se había revisado a raíz de que la Comisión lo examinara en su 42º período de sesiones (A/64/17, párrs. 183 a 208). Tomó nota también de cuestiones planteadas por los expertos consultados por la Secretaría en relación con las disposiciones como, por ejemplo, la propuesta de agregar al párrafo 1) el siguiente texto: "[, siempre y cuando las circunstancias que dieran lugar a la cancelación [no pudieran ser previstas por] [no se debieran a una conducta irresponsable o dilatoria por parte de] la entidad adjudicadora]". Se explicó que en las consultas se había indicado también que, incluso en tales circunstancias, en aras del interés público podría ser mejor que se cancelara la contratación, pero que tal cancelación debería entrañar consecuencias (como la compensación de los gastos de licitación). Así pues, se invitó al Grupo de Trabajo a que estudiara la posibilidad de insertar el texto propuesto en el párrafo 1) o en el párrafo 3) en conjunción con la cuestión de la responsabilidad. Se invitó además al Grupo de Trabajo a plantearse la cuestión de si la cancelación podría originar responsabilidad únicamente frente a los proveedores o contratistas cuyas ofertas hubieran sido abiertas. A este respecto se observó que, según la opinión de los expertos consultados por la Secretaría, siempre se había reconocido que los proveedores o contratistas presentaban sus ofertas por su cuenta y riesgo y cargaban con los gastos conexos, pero que esta posición cambiaba una vez que se hubieran abierto las ofertas.

78. Se convino en mantener sin cambios el párrafo 1); en suprimir las palabras "previa solicitud del interesado" en el párrafo 2); en reflejar en la Ley Modelo el contenido de la nota 14 de pie de página, pero sin dar la impresión de que se imponían requisitos explícitos o implícitos para invocar el párrafo 1); y en reflejar en la Guía el contenido de la nota 16 de pie de página. Además, se convino en que en el artículo no se regularían las cuestiones de daños y perjuicios y otros remedios, si bien se reconoció que el artículo revisado repercutiría en las disposiciones de la Ley Modelo sobre los recursos y apelaciones.

79. En cuanto al párrafo 3) se determinaron tres cuestiones: la de si podría cancelarse la contratación antes y después de que se abrieran las ofertas (lo cual se contestó afirmativamente); la de si debería haber una justificación en cualquiera de las dos etapas y, de ser así, qué justificación se requeriría; y la de la responsabilidad que pudiera nacer a raíz del derecho de los contratos o de otro modo. Se estimó que las cuestiones de responsabilidad no entraban en el ámbito de la Ley Modelo, por lo

que no deberían regularse en este artículo. Se manifestó preferencia por la opción de que en la Guía se explicara que la entidad adjudicadora, al cancelar la contratación, podría incurrir en responsabilidad en virtud de otras ramas del derecho.

80. Tras deliberar, se propuso que se suprimiera el texto que figuraba entre corchetes en el párrafo 3) y que se agregara la siguiente frase inicial: “A menos que la cancelación de la contratación sea consecuencia de una actitud irresponsable o dilatoria por parte de la entidad adjudicadora,”. Se señaló que el texto propuesto también daba cabida a los hechos imprevisibles e indicaba que cabría incurrir en responsabilidad en circunstancias excepcionales.

81. Se consideró que la finalidad del artículo era compaginar debidamente el poder discrecional de la entidad adjudicadora para cancelar la contratación en cualquier etapa del proceso prevista por la Ley Modelo con la necesidad de proteger debidamente el mercado frente a actos irresponsables de las entidades adjudicadoras. Se señaló que, en la práctica, algunas entidades adjudicadoras abusaban de su poder discrecional para cancelar contrataciones a fin de investigar las condiciones del mercado. Se convino en que en el texto de la Guía correspondiente a este artículo se abordaran esas cuestiones.

Artículo 18. Rechazo de las ofertas anormalmente bajas

82. No se hicieron observaciones sobre este artículo.

Artículo 19. Rechazo de una oferta por haber ofrecido su autor algún incentivo o por gozar su autor de alguna ventaja competitiva desleal o adolecer de algún conflicto de intereses

83. El Grupo de Trabajo observó que el párrafo 1) de este artículo se había revisado a raíz de que la Comisión lo examinara en su 42º período de sesiones (A/64/17, párrs. 214 a 222).

84. Se propuso que, en el párrafo 1) a), se suprimieran las palabras “a título de incentivo”, a fin de abarcar los sobornos y las gratificaciones, que sí se entendían en algunos ordenamientos jurídicos, y que se asegurara la coherencia del texto con el artículo 8 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción[2] (que abarcaba en general todos los actos de corrupción). Si bien algunas delegaciones respaldaron la supresión de esas palabras, se expresaron reservas en el sentido de que la enmienda propuesta tendría, por una parte, el efecto contrario de excluir la aplicación de las disposiciones a los sobornos y que, por otra parte, permitiría que se rechazaran ofertas a causa de gratificaciones de escaso valor que no podrían influir en la conducta de la entidad adjudicadora.

85. Frente a esas reservas se sostuvo que las disposiciones de este artículo deberían subordinarse a otras ramas del derecho en que se preveían medidas contra la corrupción y que ese hecho debería reflejarse en la Guía. A este respecto se puso de relieve la pertinencia del artículo 3. Se consideró que si se regulaban esas cuestiones en el artículo 19 sin hacer remisiones a otras ramas pertinentes del derecho,

[2] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2349, núm. 42146.

podría crearse una confusión innecesaria, además de incoherencias y percepciones incorrectas de las políticas de un Estado promulgante contra la corrupción. No obstante, se advirtió que esas remisiones no deberían dar a entender erróneamente que una condena penal sería un requisito para el rechazo de una oferta.

86. Se manifestó preferencia por el enunciado de las versiones española y francesa que reflejaban la "influencia" que tenía la gratificación en la conducta de la entidad adjudicadora. Otra delegación sugirió que el texto hablara de "incentivo indebido".

87. Prevaleció la opinión de que se sustituyeran las palabras "a título de incentivo para influir en" por las palabras "para influir en".

88. Se sugirió que en el párrafo 1) b) se hablara de una ventaja competitiva desleal "establecida", a fin de evitar que se excluyera a los proveedores o contratistas aún sujetos a investigación. Sin embargo, se opinó que esta cuestión era pertinente en todos los casos enumerados en el párrafo y estaba implícita en todas las situaciones a que se refería el artículo.

89. En respuesta a una pregunta formulada sobre el contenido de la nota 19 de pie de página, se convino en que en la Guía se abordaran cuestiones relativas al rechazo injustificado y al establecimiento de un proceso que previera un diálogo para examinar los posibles conflictos de interés, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 18, que regulaba los procedimientos para investigar las ofertas anormalmente bajas.

90. Se sugirió que en las disposiciones pertinentes de la Guía, se abordaran por ejemplo: i) las normas aplicables (es decir, debería prohibirse que los consultores que participaran en la redacción del pliego de condiciones intervinieran en el proceso de contratación cuando se utilizara dicho pliego); ii) las dificultades para determinar un acto de corrupción, por oposición a un soborno, ya que el primero podría consistir en una cadena de actos cometidos durante un período y no en un único acto; iii) el hecho de que la combinación de disposiciones relativas a los conflictos de interés (que se referían a una situación concreta) con las relativas a la corrupción (que era un acto delictivo) podría causar confusión, por lo que debería evitarse; y iv) la forma en que debería tratarse la situación de una filial.

Artículo 20. Aceptación de una oferta y entrada en vigor del contrato (véase también A/CN.9/WG.I/WP.71, párr. 28)

91. Se observó que se conseguiría una mayor simplificación y normalización agrupando en un único artículo todas las disposiciones que restringían la divulgación de información, como las enunciadas en el párrafo 2) b) (véase también el párrafo 102 *infra*). Con el mismo fin, convendría que todas las disposiciones relativas a la información que debe figurar en el expediente documental del procedimiento de contratación, como las enunciadas en el párrafo 3), se hicieran constar únicamente en el artículo 23, relativo al expediente del procedimiento de contratación, haciéndose remisión al artículo 23 en el texto de la Guía correspondiente a las disposiciones pertinentes.

92. El Grupo de Trabajo señaló que el párrafo 2) c) se había revisado a raíz de que la Comisión lo examinara en su 42º período de sesiones (A/64/17, párrs. 230 y 237). Se formuló la sugerencia, que fue respaldada, de que se redactara de nuevo el párrafo

previendo una moratoria de duración razonable que reflejara las condiciones de una determinada contratación, en vez de fijar una duración concreta.

93. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión de la información dada a los proveedores o contratistas en general en virtud del proyecto de ley modelo revisada y en el contexto específico del párrafo 2) y de la nota 25 de pie de página. Se recordó y reiteró la sugerencia hecha en el 42º período de sesiones de la Comisión de que tal vez sería útil que la cuestión de la información dada a los proveedores o contratistas a los que no se adjudicara el contrato se tratara en la Guía, en vez de regularse en la Ley Modelo (A/64/17, párr. 240). Se explicó que los procedimientos para este tipo de información variaban notablemente no solo de un Estado a otro sino también de una contratación a otra, y que las disposiciones sobre esa información no eran fáciles de ejecutar. El Grupo de Trabajo convino en que la cuestión de la información a dar a los proveedores o contratistas no agraciados se abordara únicamente en la Guía.

94. En respuesta a una objeción en el sentido de que el artículo daba a entender que nunca habría más de una oferta ganadora, se sostuvo que la cuestión se resolvería con la definición de “la oferta ganadora” (como había ocurrido con la de “contrato adjudicado”).

95. En el contexto de los párrafos 3) y 11) y de la nota 31 de pie de página, el Grupo de Trabajo estudió la cuestión de si a los acuerdos marco habría que aplicar la totalidad del artículo o solamente algunas de sus disposiciones y, de ser así, a qué tipo de acuerdos marco y en qué etapa. El Grupo de Trabajo señaló que la Comisión, en su 42º período de sesiones, aplazó el examen de los párrafos 3) y 11) del artículo en el contexto de los acuerdos marco (A/64/17, párrs. 242, 243 y 247). El Grupo de Trabajo recordó que hasta la fecha se habían expresado opiniones divergentes sobre la conveniencia de prever una moratoria en la etapa de adjudicación de contratos en el contexto de acuerdos marco (A/CN.9/668, párrs. 141 a 144). Se invitó al Grupo de Trabajo a que estudiara una opción consistente en prever una moratoria breve, que podría paliar las reservas expresadas acerca de la celeridad apropiada para la adjudicación en los casos de acuerdos marco y que, dadas las reservas más limitadas que podría plantear la adjudicación de un contrato en ese contexto, concedería también un tiempo suficiente a los proveedores. Se observó que en los acuerdos marco electrónicos el período podría ser muy breve y que, en un acuerdo marco abierto, tal vez no fuera necesario decidir una moratoria.

96. Tras deliberar, se convino en que las etapas competitivas de los procedimientos de adjudicación conforme a acuerdos marco, es decir, la adjudicación en acuerdos marco cerrados y la adjudicación de contratos tras una segunda fase competitiva con arreglo a todos los tipos de acuerdos marco, estuvieran sujetas a una moratoria apropiada. Cuando la segunda etapa no fuera de verdadera competencia sino que tuviera por objeto seleccionar el mejor precio de la lista disponible de ofertas, las disposiciones sobre la moratoria no serían aplicables y en la Guía se haría una referencia apropiada a ello.

97. Se sugirió también que las disposiciones sobre la moratoria en el contexto de acuerdos marco se regularan en el capítulo VII, a fin de dar cabida a los distintos tipos de acuerdos marco. El Grupo de Trabajo entendió que estas cuestiones habrían

de tratarse de nuevo en detalle cuando se examinaran las disposiciones relativas a los acuerdos marco.

98. Se pidió a la Secretaría que aclarara las razones para incluir referencias al ministerio requirente en el párrafo 6) y que las suprimiera si en el historial de redacción de las disposiciones no hubiera nada que justificara tales referencias.

Artículo 21. Anuncio público de los contratos adjudicados y de todo acuerdo marco concertado

99. El Grupo de Trabajo observó que este artículo se había revisado a raíz de que la Comisión lo examinara en su 42º período de sesiones (A/64/17, párr. 265) y a raíz de las consultas mantenidas con expertos por la Secretaría.

100. La mayoría de las delegaciones prefirieron mantener el término "periódico" en el párrafo 3, pues daba una mayor flexibilidad a los Estados promulgantes, y que se suprimiera el término "trimestrales", pero se consideró que en la Guía debería subrayarse que el carácter "periódico" de los avisos no debería dar pie a que se autorizaran períodos excesivamente largos. Se sugirió que en la Guía se indicara que los avisos dados con arreglo al párrafo 2) a) debieran publicarse al menos una vez al año.

Artículo 22. Confidencialidad

101. El Grupo de Trabajo observó que este artículo se había revisado a raíz de que la Comisión lo examinara en su 42º período de sesiones (A/64/17, párrs. 248 a 266) y a raíz de las consultas mantenidas con expertos por la Secretaría. El Grupo de Trabajo señaló también que la referencia al órgano que entienda del recurso o al tribunal competente (párrafo 2)) habría de examinarse en conjunción con el párrafo 4) del artículo 23, en que estaba pendiente de solución la misma cuestión.

102. El Grupo de Trabajo recordó la sugerencia hecha anteriormente en el período de sesiones de que se agruparan en un único artículo todas las disposiciones referentes a la divulgación de información, inclusive las restricciones de la divulgación de información reservada (véase el párrafo 91 *supra*). Esta sugerencia fue respaldada. El Grupo de Trabajo encomendó a la Secretaría que redactara ese artículo unificado.

103. En lo que respecta al órgano que entienda del recurso o al tribunal competente, se sostuvo que en todas las disposiciones en que se planteara la cuestión debería hacerse siempre referencia al tribunal competente y, además, a todo otro órgano competente designado por el Estado promulgante. Se propuso que en la Guía se indicaran otros posibles órganos, inclusive los mencionados en el capítulo VIII del proyecto de ley modelo revisada. Según una opinión contraria, la lista de opciones entre las que el Estado promulgante pudiera elegir no debería enunciarse en la Guía sino en la Ley Modelo.

Artículo 23. Expediente del procedimiento de adjudicación

104. Se acordó que la frase inicial del párrafo 1), en vez de decir "en el que conste por lo menos," dijera "en que figure". Se expresaron reservas sobre la supresión de las palabras "por lo menos", dado que con ello se restaría flexibilidad al artículo y

las disposiciones habrían de ser exhaustivas. Se respondió que el cambio sugerido no implicaba que las disposiciones tuvieran que ser exhaustivas.

105. Se convino en que, en el párrafo 1) r), se sustituyera la palabra “recurso” por “queja”, ya que esta última era empleada en el capítulo VIII.

106. El Grupo de Trabajo señaló que el párrafo 5) propuesto era nuevo y que se había agregado al artículo por sugerencia de los expertos durante las consultas mantenidas con la Secretaría; además, reflejaba los requisitos pertinentes de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Se sugirió que en el texto de la Guía correspondiente al artículo se explicara la necesidad de preservar los documentos, haciéndose remisiones a toda regla aplicable en materia de expedientes y archivos de documentos. Se señaló asimismo que si el Estado promulgante consideraba que para una determinada contratación habría que archivar junto con los documentos las reglas internas y orientaciones aplicables, podría prever en el reglamento un requisito a tal efecto.

B. Capítulo II. Métodos de contratación y sus condiciones de empleo (A/CN.9/WG.I/WP.71, párrs. 9 y 11 a 14, y A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.2)

Artículo 24. Métodos de contratación pública

107. Se recordó que el Grupo de Trabajo había decidido prever en la ley modelo revisada un criterio abierto sobre los distintos métodos de contratación para dar cabida a los diversos tipos de contratación. Se reconoció que, habida cuenta de la diversidad de tipos de contratación que se seguían en la práctica, la lista de los métodos de contratación disponibles era amplia. La sugerencia de que se abreviara la lista eliminando algunos métodos de contratación o agrupándolos como en el ACP de la OMC no obtuvo apoyo.

108. Se expresaron reservas por el hecho de que el proyecto de ley modelo revisada introducía conceptos que no figuraban en la Ley Modelo de 1994, como el de la convocatoria abierta. Se respondió que el concepto de “convocatoria abierta” correspondía al de “licitación” en el texto de 1994, pero que se había agregado el adjetivo “abierta” para ajustar el concepto a otros textos sobre contratación pública y para diferenciarlo de la licitación restringida.

109. Se observó que todos los métodos de contratación previstos en el proyecto de ley modelo revisada deberían enumerarse en el párrafo 1 y que, para facilitar la lectura, convendría trasladar las palabras “siempre que se den las condiciones enunciadas en los artículos 25 a 27” al encabezamiento del párrafo 1).

Artículo 25. Reglas generales aplicables a la selección de un método de contratación

110. Se objetó que el párrafo 1) alteraba el contenido del párrafo 1) del artículo 18 de la Ley Modelo de 1994, que preveía obligatoriamente la licitación para la contratación pública de obras y bienes, pero no para los servicios, si bien se recordó que el Grupo de Trabajo había decidido suprimir la distinción entre la contratación de bienes, obras y servicios. Se respondió que uno de los motivos del actual

enunciado era que los métodos de 1994 para los bienes y servicios eran similares en cuestiones de procedimiento y que se diferenciaban principalmente en el grado de precisión de las especificaciones y en el grado de flexibilidad permitida para los criterios de evaluación. Se explicó que, dado que estas cuestiones se abordaban principalmente como cuestión de principio general en los artículos relativos a la descripción del objeto de la contratación y a los criterios de evaluación (artículos 10 y 11) del proyecto de ley modelo revisada, podían racionalizarse los procedimientos y la elección entre ellos del modo sugerido en dicho proyecto.

111. Se sugirió que el párrafo 1) del artículo pudiera aplicarse a una contratación en la que las especificaciones pudieran redactarse desde el principio. Al mismo tiempo, se reconoció que el proyecto de ley modelo revisada preservaba el objetivo general del artículo 18 al indicar que el recurso a la convocatoria abierta era el método óptimo para garantizar la competencia y la transparencia.

112. Se pidió a la Secretaría que revisara el artículo para que en el texto se reconociera que no sería apropiado recurrir a la convocatoria abierta en la contratación de servicios de asesoramiento o intelectuales no cuantificables.

Artículo 26. Condiciones para el empleo de los métodos de contratación previstos en el capítulo IV de la presente Ley (licitación restringida, solicitud de cotizaciones y solicitud de propuestas sin negociación)

113. En lo que respecta al párrafo 2) se expresó preferencia por las palabras "la economía y la eficiencia" (apartado b)), extraídas del preámbulo de la Ley Modelo. Otra delegación preguntó si merecía la pena mencionar en el artículo la "economía y la eficiencia", dado que esas consideraciones eran aplicables a todo tipo de contratación. Se sugirió también que se suprimiera la condición relativa a la "economía y eficiencia", sustituyéndola por las palabras "cuando sea necesario por razones de economía y eficiencia", como se decía en la Ley Modelo de 1994, y que se incluyera la referencia a la economía y la eficiencia en el párrafo 2) del artículo 25. Se señaló que esa sugerencia implicaría que esas palabras serían aplicables a todos los métodos de contratación. Se expresaron reservas sobre si sería conveniente dar a entender que la economía y la eficiencia eran las consideraciones primordiales en la selección de los métodos de contratación conforme a los artículos 27 a 29.

114. Se objetó también que, al mantenerse una referencia a la economía y a la eficiencia, se introducían dos series de condiciones en el párrafo 2), que no eran necesariamente compatibles entre sí. Se señaló que la primera serie de condiciones figuraba en los apartados a) y b) de ese párrafo, mientras que la segunda consistía en el requisito de incrementar al máximo la economía y la eficiencia. Se sostuvo que si bien las condiciones enumeradas en el apartado b) reflejaban el objetivo de maximizar la economía y la eficiencia, de hecho las condiciones enunciadas en el apartado a) no guardaban relación con ese objetivo de economía y eficiencia máxima. Se comentó también que el hecho de mencionar la economía y la eficiencia solamente en este artículo podía dar a entender que otros métodos eran considerados menos económicos y eficientes o bien que, al optarse por la licitación restringida, esos objetivos eran considerados los más importantes.

115. Prevaleció la opinión de que debería suprimirse la referencia a la economía y a la eficiencia en las disposiciones del párrafo 2).

116. En cuanto al párrafo 3) se sugirió que en el artículo 24 se hiciera referencia a todos los umbrales o límites mínimos financieros aplicables para la elección de un método de contratación o un tipo de licitación conforme al proyecto de ley modelo revisada.

117. Respecto del párrafo 4) se confirmó que las disposiciones tenían la finalidad de permitir la contratación de servicios cuantificables simples, en que las adjudicaciones se hicieran sobre la base de las ofertas conformes con el menor precio, en algunos casos con un presupuesto fijo (véase también el párrafo 177 *infra*). Sin embargo, se objetó que no se especificaba ninguna condición concreta para recurrir a este método (véase también el párrafo 174 *infra*).

118. En relación con una pregunta formulada sobre la nota 58 de pie de página, se prefirió la utilización del término "financieros", en vez de "comerciales" o "relativos al precio", a fin de abarcar los costos del período útil, los costos de explotación y las condiciones de financiación, así como el precio propiamente dicho. No obstante, una delegación preguntó si este enfoque sería coherente con las disposiciones del artículo 41. Se convino en que habría que armonizar estas últimas disposiciones con las del párrafo 4) del artículo 26.

119. Otra delegación consideró que la referencia al "precio" solamente debería mantenerse atendiendo a lo dispuesto en el artículo 41 8) a) y a las prácticas seguidas en algunos Estados, donde, en los sistemas con dos sobres, se tomaba únicamente en consideración el precio tras la evaluación de los aspectos técnicos de las ofertas. Prevaleció la opinión de que debería emplearse el término "financieros" (véase también el párrafo 176 *infra*; sobre los subsiguientes debates relativos a los métodos de contratación previstos en el capítulo IV, véanse los párrafos 159 a 181 *infra*).

Artículo 27. Condiciones de empleo de los métodos de contratación previstos en el capítulo V de la presente Ley (licitación en dos etapas, solicitud de propuestas con diálogo, solicitud de propuestas con negociación consecutiva, y negociación competitiva)

120. Se formuló una pregunta general sobre la agrupación de los métodos de contratación en los artículos 26 y 27. Por ejemplo, la licitación en dos etapas se consideraba una variante de la convocatoria o licitación abierta, por lo que se opinó que sería más adecuado que, en vez de figurar en el artículo 27, se regulara en el artículo 26. Otra delegación estimó que esta reagrupación de los métodos reflejaba un enfoque de la selección de los métodos de contratación distinto del que se preveía en el artículo 19 1) a) del texto de 1994.

121. Se respondió que la principal división entre los métodos de contratación descritos en los artículos 26 y 27 obedecía al criterio de si podía o no redactarse una descripción adecuada desde el principio del procedimiento. Sin embargo, se reconoció que el hecho de que la entidad adjudicadora pudiera o no redactar especificaciones de forma amplia no constituía el criterio de definición de todas las circunstancias previstas en el artículo 27. A este respecto se observó que la

necesidad de que la entidad adjudicadora entablara un diálogo o negociaciones con los proveedores podía plantearse a resultas de que la entidad adjudicadora no estuviera en condiciones de redactar sus especificaciones, o bien porque se requirieran negociaciones o diálogo para llevar a cabo la contratación conforme al párrafo 1) b) a d) y al párrafo 2) del artículo 27.

122. Se señaló que el párrafo 1) del artículo 26 hacía referencia a una descripción "detallada" del objeto de la contratación, mientras que en el artículo 27 1) a) se hablaba de una descripción "lo bastante completa", y se consideró que habrían de armonizarse esos términos (véase en el párrafo 193 *infra* otra enmienda que se acordó introducir en el artículo 27 1) a) a raíz de los subsiguientes debates sobre los métodos de contratación del capítulo V).

123. Tras el debate, durante el cual se intercambiaron experiencias sobre la contratación mediante diálogo y negociaciones, se convino en que se mantuviera la amplia división entre los artículos 26 y 27 que figuraba en el texto que examinaba el Grupo de Trabajo, y en que esa distinción reflejaba efectivamente el enfoque enunciado en el artículo 19 1) a) del texto de 1994.

124. Se subrayó que los métodos de contratación enumerados en el artículo 27 se presentaban en el contexto de un enfoque abierto de los posibles métodos a elegir. Se expresaron distintas opiniones sobre la forma adecuada de regular este enfoque; algunas delegaciones consideraron que la amplia diversidad de situaciones que se darían en la práctica indicaba que debería poder recurrirse con flexibilidad a todos los métodos o medios previstos en el artículo; otras delegaciones estimaron que en el texto actual del artículo 27 debería hacerse una distinción entre los diversos métodos de contratación regulados y deberían preverse las condiciones para recurrir a cada uno de ellos, entre otras cosas para evitar que se cometieran abusos.

125. A este respecto se preguntó si en el proyecto de texto se daba la suficiente orientación; las reglas y normas se habían redactado con objeto de facilitar la elección entre otros métodos de contratación, pero no se habían previsto en la elección de métodos conforme al artículo 27. Se observó asimismo que las condiciones para recurrir a un método no podían tener totalmente en cuenta las consideraciones planteadas por la selección del método de contratación, y que de hecho no sería adecuado que las regularan. Se agregó que en la práctica la selección no se prestaría a una impugnación y que el principal objetivo debería consistir en que la entidad adjudicadora pudiera adoptar una decisión estructurada y en paliar los riesgos que tal decisión pudiera entrañar. Se convino en que esas cuestiones fueran examinadas cuando el Grupo de Trabajo estudiara los procedimientos aplicables a cada método, o una vez estudiados dichos procedimientos. Se convino también en que sería preciso que en la Guía se insertara un comentario detallado en el que se trataran los problemas que plantearía la selección entre los métodos previstos en el artículo 27, tanto desde la perspectiva de los legisladores como desde el punto de vista de las entidades adjudicadoras. Además, al darse orientaciones deberían abordarse los elementos para seleccionar un método que no pudieran regularse en un texto legislativo y habría que basarse en ejemplos de las experiencias registradas.

126. Se instó al Grupo de Trabajo a que mantuviera la continuidad jurídica de modo que se mejorara en consecuencia el texto mediante reformas, a fin de reducir al mínimo las dificultades que plantearan los costos de la aplicación de las reformas y

de tener presentes esos costos, y también para evitar un uso indebido de las disposiciones y la confusión en los Estados que hubieran promulgado el texto de 1994, en particular en lo relativo a la introducción de nuevos métodos de contratación.

127. Con respecto a los métodos de contratación descritos en el artículo 27 se plantearon las siguientes cuestiones: la licitación en dos etapas entrañaría normalmente un proceso para definir las necesidades de la entidad adjudicadora antes de iniciarse el procedimiento, recurriéndose tal vez a consultores y expertos. Normalmente el método supondría, aunque no necesariamente, un diálogo durante la primera etapa a fin de determinar las especificaciones para la segunda etapa. En cuanto a la solicitud de propuestas con diálogo, una parte de las fases de concepción y desarrollo podría llevarse a cabo durante el procedimiento propiamente dicho, recurriéndose al diálogo con el mercado. Se observó que este enfoque había experimentado una gran evolución desde que se publicó el texto de 1994, y que podía ajustarse útilmente al proyecto de texto revisado con miras a incrementar la economía y la eficiencia. Se agregó que los procedimientos para estos dos métodos de contratación eran similares, aunque con la importante diferencia de que la licitación en dos etapas supondría en última instancia una solución técnica, mientras que la solicitud de propuestas con diálogo daría pie a propuestas que podrían tener distintas soluciones.

128. Se planteó la cuestión de si deberían mantenerse todos los métodos previstos en el artículo y de si algunos de ellos habrían de reservarse para determinados tipos de contratación, como la de servicios de asesoramiento o de consultoría. El Grupo de Trabajo convino en estudiar esta cuestión cuando examinara los procedimientos aplicables a cada método de contratación, y en conjunción con las condiciones apropiadas para recurrir a cada método, pero confirmó que, en su opinión, cabría recurrir en principio a todos los métodos para todos los tipos de contratación. Además, el Grupo de Trabajo convino en examinar ulteriormente la posibilidad de que pudiera recurrirse a la negociación competitiva cuando se dieran algunas de las circunstancias especificadas en el artículo 27, o todas ellas, en particular habida cuenta de su procedimiento no estructurado y no regulado.

129. Se recordó que cabía recurrir a la negociación competitiva en casos de contrataciones urgentes en virtud del artículo 27 2), del mismo modo que podría recurrirse a la contratación con un solo proveedor en virtud del artículo 29 b). Se convino en que el criterio apropiado de selección entre estos métodos debería reflejar el grado de urgencia que tuviera la entidad adjudicadora, y se pidió a la Secretaría que indicara esa cuestión en el texto (véanse también los subsiguientes debates sobre los métodos de contratación del capítulo V en los párrafos 182 a 210 *infra*).

Artículo 28. Condiciones de empleo de la subasta electrónica inversa

130. Se comentó que había algunas incoherencias entre la versión inglesa del texto y algunas traducciones a otros idiomas oficiales, en particular en las referencias a la viabilidad de que se formulara una descripción del objeto de la contratación. Se pidió a la Secretaría que velara por la coherencia entre las versiones en los distintos idiomas.

Artículo 29. Condiciones para la contratación con un solo proveedor o contratista

131. Se convino en agregar la conjunción "o" después del párrafo d). Se recordó también que se había convenido en que el artículo 29 b) denotara un mayor grado de urgencia que el artículo 27 2) (véase el párrafo 129 *supra*).

C. Capítulo III. Licitación abierta (A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.3)

Artículo 30. Procedimientos de convocatoria a licitación

132. Se convino en que se suprimiera la numeración del párrafo y que el texto empezara con la frase "a menos que haya una etapa de precalificación", en sustitución de las palabras que hacían referencia al artículo 16.

Artículo 31. Contenido de la convocatoria a licitación

133. El Grupo de Trabajo recordó la decisión que había adoptado respecto de las palabras "por lo menos" en el contexto del artículo 23 1) (véase el párrafo 104 *supra*). Se decidió que se introduciría ese mismo cambio en el artículo 31 y en otras disposiciones en el mismo contexto.

Artículo 32. Entrega del pliego de condiciones

134. El Grupo de Trabajo recordó la decisión que había adoptado respecto del texto de la Guía, que ampliaría detalles sobre los costos de entrega del pliego de condiciones a los proveedores o contratistas (véase el párrafo 75 *supra*). Se convino en que en el texto de la Guía correspondiente al artículo 32 figurara el mismo análisis.

Artículo 33. Contenido del pliego de condiciones

135. Se acordó que el cambio convenido durante el período de sesiones acerca de las palabras "por lo menos" se introduciría también en el artículo 33 (véase el párrafo 104 *supra*).

136. Se convino en que, en el párrafo d), se sustituyeran las palabras "que hayan de ser objeto del pedido" y "que hayan de prestarse" por las palabras "que hayan de contratarse", y en que se agregara al párrafo una referencia al lugar en que debiera hacerse entrega de los bienes. Una delegación sugirió que se reintrodujera el texto de la Ley Modelo de 1994, que aludía a la naturaleza y a las características técnicas y de calidad requeridas de los bienes, las obras o los servicios, y que se había sustituido por el concepto definido de "descripción del objeto del contrato adjudicable", combinado con una remisión al artículo 10. Se expresaron reservas sobre las palabras "la cuantía de los ... servicios".

137. En relación con las palabras "la cuantía de los bienes" una delegación preguntó si estas palabras tenían la finalidad de indicar que la cantidad de bienes debería fijarse siempre en el pliego de condiciones, lo cual impediría que la entidad adjudicadora previera opciones para la adquisición de cantidades adicionales de bienes. Se hizo una distinción entre esta práctica común y los casos especificados en el artículo 29 c). Se recordó que en el proyecto de ley modelo revisada se requería

certeza sobre las cantidades, salvo en las disposiciones relativas a los acuerdos marco, lo cual significaría que en el pliego de condiciones debería especificarse por lo menos la cantidad máxima de bienes que se pretendiera adquirir en todas las opciones.

138. En respuesta a una pregunta sobre la frase "y, si procede, el plazo conveniente requerido para", se confirmó que la disposición preveía en efecto que la entidad adjudicadora dispondría de flexibilidad al definir el plazo de entrega del objeto de la contratación, en función de sus necesidades.

139. Se recordó que habría que introducir cambios en los párrafos n) y q) respecto de la palabra "modalidades" (véase el párrafo 72 *supra*). Se pidió también a la Secretaría que redactara de nuevo el párrafo v) a fin de darle más claridad.

Artículo 34. Presentación de las ofertas

140. Se expresó una reserva sobre la sugerencia de agregar al párrafo 4), después de las palabras "sin demora", las palabras "y simultáneamente". Se entendió que la expresión "sin demora" reflejaría el significado que pretendía darse a las palabras sugeridas.

141. Se objetó que el párrafo 6) preveía condiciones rígidas. Se recordó el historial de redacción de la disposición y del texto de la Guía que la acompañaba, donde se indicaba que la disposición se había redactado de esta manera a fin de prever las salvaguardias necesarias frente a posibles abusos.

Artículo 35. Plazo de validez de las ofertas; modificación y retirada de una oferta

142. El Grupo de Trabajo recordó que, en su 15º período de sesiones, había aplazado el examen de este artículo, que se basaba en el artículo 31 de la Ley Modelo de 1994, ante las opiniones discrepantes que se habían expresado sobre la sugerencia de suprimir la segunda frase del párrafo 2) a) (A/CN.9/668, párrs. 175 y 176).

143. Se sostuvo que, si bien las disposiciones cuya supresión se había propuesto eran técnicamente superfluas, figuraban en algunas legislaciones sobre la contratación pública y que, por ello, podría ser útil mantenerlas en el texto con el fin de indicar a los Estados promulgantes las consecuencias de que los proveedores o contratistas rechazaran la solicitud de la entidad adjudicadora de prorrogar el plazo de validez de sus ofertas. La mayoría de las delegaciones estuvieron de acuerdo en que se suprimiera la parte de la frase que empezaba con las palabras "y la validez", hasta el final, y en que las palabras suprimidas se reflejaran en la Guía.

144. Se sugirió que en todo el texto revisado de la Ley Modelo revisada se utilizaran siempre, en la versión inglesa, las palabras "submission security", y no "tender security" (garantía de la oferta). Se expresó la opinión de que el Grupo de Trabajo debería aplazar el examen de las cuestiones de terminología.

Artículo 36. Apertura de las ofertas

145. Las delegaciones consideraron en general que, por lo motivos explicados en el texto de la Guía correspondiente al artículo 33 de la Ley Modelo de 1994, era una buena práctica no permitir que transcurriera demasiado tiempo entre el plazo para

la presentación de las ofertas y el momento de su apertura. Se pusieron de relieve también las ventajas adicionales de esta disposición, concretamente la de que permitiría a los proveedores controlar sus ofertas antes de la apertura, alentándolos así a participar y a estar presentes en la apertura.

146. Se observó que el párrafo 1) no reflejaba necesariamente la práctica seguida. Se señaló también que después del plazo para la presentación de las ofertas había menos riesgos que antes de dicho plazo de que se cometieran actos indebidos. Por consiguiente, se sugirió que se reformularan las disposiciones. Una delegación propuso que el párrafo se limitara a decir: "Las ofertas se abrirán en la fecha y la hora indicadas en el pliego de condiciones". Otra delegación sugirió que se enmendara el párrafo 1) del modo siguiente: "Las ofertas se abrirán en la fecha y la hora indicadas en el pliego de condiciones. En el pliego de condiciones se especificarán la hora, la fecha, el lugar, el modo y los procedimientos para la apertura de las ofertas".

147. Otra delegación sugirió que se sustituyeran las palabras "en la fecha y la hora" por las palabras "sin demora después de la fecha y la hora". Esta enmienda se justificó con el argumento de que el enunciado actual del párrafo 1) era inexacto, pues preveía la apertura de las ofertas en el momento de vencer el plazo fijado, y no inmediatamente después.

148. Se formularon objeciones respecto de las enmiendas que se proponía introducir en el texto de 1994, el cual se consideraba un requisito clave en la contratación, que alentaba a la entidad adjudicadora a actuar con mayor diligencia al fijar el plazo para la presentación de las ofertas, teniendo presente que ese plazo coincidiría con el de la apertura de las ofertas. Se puso de relieve que era esencial dar certeza a la disposición fijándose en el pliego de condiciones el momento preciso de la apertura de las ofertas, que debería coincidir con el vencimiento del plazo para la presentación de las ofertas.

149. Se consideró que las variantes propuestas debilitarían el requisito establecido en el texto de 1994. En concreto, respecto de la propuesta de "sin demora después de la fecha y la hora", se sostuvo que esas palabras eran subjetivas y que podían interpretarse en sentido demasiado amplio. Una delegación preguntó si no sería preferible adoptar la variante "sin demora en la fecha y la hora indicadas". Otra delegación sugirió que el párrafo empezara con las palabras "La apertura de las ofertas dará comienzo en la fecha y la hora".

150. Se convino en mantener el enunciado de 1994. Se acordó que en la Guía se explicaran los riesgos que entrañaría el hecho de apartarse de los requisitos de la Ley Modelo, así como las consideraciones prácticas que deberían tenerse en cuenta al cumplir ese requisito.

Artículo 37. Examen, evaluación y comparación de las ofertas

151. Se apoyó la reintroducción del enunciado de 1994 del párrafo 1) b) y la supresión del nuevo párrafo 3) b) propuesto. En el debate subsiguiente se decidió también reintroducir el texto de 1994 correspondiente al párrafo 3) b). En el contexto de estos párrafos se sugirió que en la Guía se explicaran las reglas y los principios aplicables al supuesto en que la entidad adjudicadora rectificara errores

de aritmética. Una delegación preguntó si sería útil requerir que en el pliego de condiciones se especificara la manera en que habría que rectificar los errores de aritmética.

152. Con respecto al párrafo 2) a) se respaldó la propuesta de suprimir solo el término "únicamente" y de mantener la palabra "considerará" (por las razones explicadas en la nota 32 de pie de página), así como las palabras "todos los requisitos enunciados en el pliego de condiciones de conformidad con el artículo 11 de la presente Ley".

153. Se sugirió que se suprimiera la referencia, en el párrafo 4) b) i), a los márgenes de preferencia y que se ajustara la situación en el párrafo 4) b) ii), suprimiéndose también, en el mismo párrafo, las palabras "previa estipulación en el pliego de condiciones". Se expresaron reservas sobre la propuesta de sustituir "[la oferta] que sea calificada de más económica" por "[la oferta] más ventajosa". Se consideró que la expresión "oferta calificada de más económica" era la menos ambigua y se había empleado en el texto de 1994, entre otras cosas, para destacar la importancia del precio en los procedimientos de licitación. Se propuso que en la Guía se explicara que cabía la posibilidad de que en algunos países se utilizaran otros términos que, sin embargo, tuvieran el mismo sentido.

154. No hubo discrepancias sobre el hecho de que la expresión actualmente empleada y las variantes propuestas pretendían dar a entender que la entidad adjudicadora buscaba la solución más rentable. A este respecto la mayoría de las delegaciones consideraron que la expresión actualmente utilizada creaba confusión. Se confirmó que en muchos Estados se empleaban términos como "la oferta económicamente más ventajosa" o "la oferta más ventajosa", o que en la legislación se plasmaba el concepto de la máxima rentabilidad enumerándose las consideraciones que debería tener en cuenta la entidad adjudicadora en el proceso de evaluación y especificándose la forma en que esas consideraciones deberían tenerse en cuenta.

155. Prevaleció la opinión de que la expresión actual debería sustituirse por "la oferta más ventajosa" o por términos similares. En apoyo de esta opinión se explicó que el cambio propuesto pondría de relieve la evolución registrada en las prácticas de contratación pública desde 1994, en particular el hecho de que la entidad adjudicadora debía obtener la mejor solución, aunque no fuera necesariamente la más económica. Se acordó que en la Guía se ampliaran detalles sobre esa evolución.

156. Se tomó nota del hecho de que dos delegaciones se oponían a introducir en la ley modelo revisada variantes de la expresión "oferta calificada de más económica". Esas delegaciones argumentaban que tal enmienda iría más allá del mandato encomendado al Grupo de Trabajo por la Comisión, y que cabría presentar las variantes en la Guía. Se observó asimismo que todo cambio tendría repercusiones negativas y costosas para los Estados que ya hubieran promulgado sus leyes y que hubieran desarrollado sus capacidades sobre la base de la versión de 1994.

157. Con respecto al párrafo 5) se sugirió que en la disposición se hiciera referencia al tipo de cambio vigente en la fecha de la apertura de las ofertas, a fin de tener en cuenta que los tipos de cambio fluctuaban. Otra delegación estimó que en el pliego de condiciones debería especificarse la fecha aplicable. Se objetó también que la

disposición no regulaba la moneda que habría de servir de base para evaluar las ofertas. Se señaló al Grupo de Trabajo el artículo 33 s), en el que se regulaban estas cuestiones. Se encomendó a la Secretaría que redactara de nuevo las disposiciones de los artículos 37 5) y 33 s), según fuera necesario, para tener en cuenta las opiniones expresadas en el actual período de sesiones.

Artículo 38. Prohibición de negociaciones con los proveedores o contratistas

158. Se puso de relieve que, si bien este principio no era cuestionado en el contexto de la licitación, en su momento se analizaría su aplicación en el contexto de otros métodos de contratación.

D. Capítulo IV. Métodos de contratación pública que no entrañen negociaciones (licitación restringida, solicitud de cotizaciones y solicitud de propuestas sin negociaciones) (A/CN.9/WG.I/WP.71, párrs. 15 a 20 y 28, y A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.4)

Artículo 39. Procedimiento de licitación restringida

159. Se señaló al Grupo de Trabajo el documento A/CN.9/WG.I/WP.69/Add.3, en el que se enunciaban las tres opciones para el artículo anteriormente examinadas por el Grupo de Trabajo. Se observó que en el proyecto de ley modelo revisada figuraba solamente una opción, que reflejaba las consultas mantenidas por la Secretaría con expertos, así como el proyecto presentado a la Secretaría por el grupo de redacción oficioso en julio de 2009, y las disposiciones sobre los requisitos para recurrir a la licitación restringida, enunciados en el artículo 26 del capítulo II del proyecto de ley modelo revisada.

160. Se examinaron las circunstancias tratadas en los apartados a) y b) del párrafo 1). Se sostuvo que el apartado b) del párrafo 1), leído conjuntamente con el párrafo 2), constituiría de hecho un procedimiento que comprendería una licitación abierta con precalificación. También se subrayó que el apartado b), leído conjuntamente con el párrafo 3), no lograría el objetivo deseado de ahorrar tiempo y gastos. Otra delegación opinó que debería suprimirse el párrafo 1) a) debido a la subjetividad en la determinación de los proveedores a los que se invitara a participar en el procedimiento y debido también a la creciente utilización de técnicas de comercio electrónico. Prevaleció la opinión de que habría que mantener en el texto del artículo los dos apartados, pero que en la Guía se podrían dar ejemplos de casos excepcionales en los que se diera el primero de los motivos.

161. Se pidió una aclaración sobre el párrafo 2), que hacía referencia tanto a la precalificación como a la preselección. Se sostuvo que esos dos términos no deberían utilizarse indistintamente y que, por lo tanto, la remisión al artículo 16 sobre la precalificación inducía a error. Se expresó una reserva sobre la introducción del concepto de “preselección” y de procedimientos de preselección en la ley modelo revisada, observándose que el resultado que pretendía lograr con la limitación del número de proveedores precalificados podía conseguirse mediante los procedimientos de precalificación si los requisitos de precalificación eran suficientemente exigentes.

162. Según otra delegación, era útil introducir la preselección en este método de contratación; además, no había riesgo de confusión con la precalificación, dado que la preselección representaría una etapa final optativa de la precalificación. Por consiguiente, en el párrafo 2) b), habría que sustituir las palabras “al concluir el proceso de preselección” por “al concluir el procedimiento de precalificación”. A este respecto se consideraron apropiadas las disposiciones de los apartados a) a c), que trataban de cuestiones específicas del proceso de preselección, así como la introducción de una referencia a los procedimientos en el artículo 16. Se opinó que en los apartados a) a c) del párrafo 2) se exponían procedimientos para aplicar el principio enunciado en el párrafo 1) b) de que la selección de un número limitado de proveedores o contratistas debería efectuarse sin criterios discriminatorios. Se puso de relieve que en la Ley Modelo de 1994 no se daban orientaciones sobre este principio, el cual daba mucha discreción a la entidad adjudicadora para seleccionar un número limitado de proveedores o contratistas. Se convino en que la última frase del párrafo 2) b) era superflua, por lo que podía suprimirse.

163. En respuesta a una pregunta sobre el modo en que se determinarían los proveedores preseleccionados, se observó que esta selección podía hacerse mediante clasificación o puntuación, o fijando límites más altos para la precalificación (ejemplos basados en la prácticas seguidas). Se observó que el texto no establecía normas para asegurar que la selección se realizara de forma apropiada y se convino en que habría que regular este aspecto. Se opinó también que en el párrafo no debería prescribirse la preselección en todos los casos de licitación restringida y que sus procedimientos no deberían ser prescriptivos. Si bien la preselección podría justificarse en los casos previstos en el párrafo 1) b), se observó que con el procedimiento se podría frustrar el objetivo de evitar demoras y gastos excesivos en esos casos. Se observó asimismo que el inciso iii) del apartado a) del párrafo 2) por sí solo ya daría al texto la flexibilidad apropiada.

164. Frente a esas reservas se convino en que en el párrafo 2) no se describieran procedimientos de preselección complejos. Se sugirió que se redactara de nuevo el encabezamiento del párrafo 2) con palabras del siguiente tenor: “La entidad adjudicadora podrá entablar un procedimiento de preselección, según el caso, en las circunstancias que se den en una determinada contratación”, suprimiéndose el resto del texto de los apartados a) a c). Se sugirió que el contenido del texto suprimido se reflejara en otras partes del texto o en la Guía, donde también cabría dar ejemplos de los diversos modos de llevar a cabo la preselección. Se agregó que las normas enunciadas en los procedimientos de precalificación deberían ser aplicables a los procedimientos de preselección y que, por lo menos, debería notificarse a los proveedores preseleccionados que habían quedado preseleccionados.

165. Se sostuvo que algunas de estas disposiciones, como las del párrafo 2) a) y c), contenían requisitos esenciales de transparencia y que debían mantenerse en la Ley Modelo. Se respondió que la transparencia podría garantizarse mediante otras disposiciones de la Ley Modelo, como el párrafo 3) de este artículo o el artículo 23 sobre el expediente del procedimiento de contratación.

166. Tras el debate subsiguiente, se encomendó a la Secretaría que reformulara las disposiciones del párrafo 2) teniendo en cuenta la necesidad de preservar la flexibilidad y la transparencia al regular la preselección.

167. Respecto del párrafo 3), que se basaba en el texto de 1994, se aclaró que sus disposiciones pretendían hablar de un aviso previo, más que de la notificación de la adjudicación del contrato, tratada en el artículo 21 del proyecto de ley modelo revisada, o de una convocatoria a licitación.

168. Se examinaron las ventajas de los avisos previos, pero algunas delegaciones se declararon partidarias de limitar la aplicación del párrafo 3) a los casos especificados en el párrafo 1) a). Otras delegaciones consideraron que debería mantenerse el enfoque de 1994 consistente en aplicar el requisito de un aviso público previo a las situaciones mencionadas en los apartados a) y b). Este requisito se consideró esencial en la lucha contra la corrupción y para fomentar la transparencia. Se señaló asimismo que si en el mismo artículo se preveían distintos regímenes de notificación, podría crearse una confusión innecesaria.

169. Prevaleció la opinión de que las disposiciones del párrafo 3) no deberían modificarse. Se sugirió que se trasladaran al principio del artículo para dejar claro que eran aplicables a las dos situaciones previstas en el párrafo 1).

Artículo 40. Solicitud de cotizaciones

170. Se convino en que, al final de párrafo 3), se agregaran las palabras “, que se fije en la solicitud de cotizaciones”.

171. En relación con la nota 6 de pie de página, se invitó al Grupo de Trabajo a que examinara si debería exigirse la publicación de un aviso de procedimiento de solicitud de cotizaciones y si, por consiguiente, en el artículo deberían figurar disposiciones similares a las del proyecto de artículo 39 3) y 4). El Grupo de Trabajo consideró que no sería apropiado requerir la publicación de un aviso previo de la solicitud de cotizaciones, habida cuenta de la naturaleza y del bajo valor del objeto del contrato adjudicable a que se refería el artículo.

172. Una delegación preguntó si las disposiciones deberían contener un texto similar al del artículo 39 (referente a la necesidad de asegurar la transparencia, la no discriminación y la competencia en el procedimiento). Se expresó la opinión de que las disposiciones del preámbulo de la Ley Modelo, la naturaleza del objeto de este tipo de contratación y las técnicas modernas para la solicitud de cotizaciones ya ofrecían suficientes salvaguardias. Se sugirió que en el texto de la Guía correspondiente a este artículo se abordaran estas cuestiones.

Artículo 41. Solicitud de propuestas sin negociaciones

173. El Grupo de Trabajo recordó que el proyecto de artículo se basaba en el artículo 42 de la Ley Modelo de 1994, que se limitaba a la contratación de servicios. Se recordó asimismo que sus disposiciones se habían presentado en un anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo y se habían definido como licitación con dos sobres. Una delegación preguntó si el método de contratación previsto por el artículo enmendado tenía la finalidad de ser una variante del procedimiento de licitación o del de solicitud de propuestas. En el caso de este último, se preguntó si sería aconsejable incluir el texto en el capítulo IV, dado que una solicitud de propuestas presuponía que no era posible definir especificaciones.

174. Ante las reservas expresadas en el sentido de que las condiciones para recurrir a este método de contratación no quedaban claras, se explicó que esas condiciones eran las especificadas en el artículo 26 1) y 4). Se sugirió que, en el párrafo 4) del artículo 26, se sustituyeran las palabras “vaya a examinar” por “necesite examinar”, para dar a entender que la entidad adjudicadora debería ajustarse a este enfoque en algunos tipos de contratación, como los que se basaran en un presupuesto fijo.

175. Se sugirió que el párrafo 1) fuera trasladado al capítulo II o a otra parte del proyecto de ley modelo revisada y que, según conviniera, se unificara con disposiciones similares de otros artículos de dicho proyecto. Se expresaron reservas por el hecho de que la mención de la licitación directa en el párrafo 1) b) podría ser difícil de conciliar en el contexto de la solicitud de propuestas sin negociaciones. En relación con el párrafo 1) c) y con la nota 8 de pie de página, se invitó al Grupo de Trabajo a que examinara si, por regla general, debería exigirse a la entidad adjudicadora que publicara un aviso de la contratación (similar al requerido en el proyecto de artículo 39 3)), incluso en el caso de una convocatoria directa (a reserva de la exención prevista en el proyecto de artículo 39 4)). Se convino en que esta cuestión sería aplicable a todos los casos de licitación directa y en que se examinaría en el contexto de las disposiciones generales sobre las convocatorias abierta y directa.

176. Se invitó al Grupo de Trabajo a que examinara cuál de las variantes sugeridas entre corchetes era la más apropiada en el contexto del párrafo 2 d) y de los párrafos subsiguientes, en que figuraban los mismos términos. El Grupo de Trabajo recordó que la Ley Modelo de 1994, en ese mismo contexto, solamente hacía referencia al “precio”. Se acordó que se eligiera la variante “financieros” en todo el texto, y no las variantes “relativos al precio” y “comerciales”.

177. En el contexto de los párrafos 2) b) y 8) y de la nota 9 de pie de página, se invitó al Grupo de Trabajo a que examinara la conveniencia de insertar una referencia al precio máximo, a fin de dar cabida en el texto a la contratación con un presupuesto fijo. Según la opinión predominante, no sería apropiado que la Ley Modelo alentara o requiriera la inclusión de tal referencia en el pliego de condiciones. Se pusieron de relieve los riesgos que ello entrañaría, concretamente las dificultades que habría para lograr una rentabilidad óptima. Reconociendo que podría haber circunstancias específicas que justificaran que en el pliego de condiciones se mencionara el precio máximo que la entidad adjudicadora podría pagar, el Grupo de Trabajo convino en abordar esta cuestión en la Guía, dando posibles ejemplos y subrayando que en tales casos el criterio de competencia era la calidad, y que el precio no era el factor determinante. Se señaló que este procedimiento se empleaba habitualmente en la contratación de servicios bien definidos que no fueran ni complejos ni costosos, como en la elaboración de programas. Se agregó que en esos casos se recurría a la contratación externa de los servicios, dado que las entidades adjudicadoras generalmente carecían de la capacidad interna necesaria para llevar a cabo este tipo de tarea.

178. Se convino en mantener en el párrafo 5) las disposiciones por las que se requería que se dieran motivos para el rechazo, lo cual sería un ejemplo de buenas prácticas y serviría de base para la futura información dada a los proveedores o contratistas.

179. Algunas delegaciones respaldaron la propuesta de que se suprimiera el párrafo 8) a). Se explicó que el párrafo 8) b), junto con el requisito de que en el pliego de condiciones se determinara la forma en que se deberían combinar los resultados de la evaluación de los aspectos técnicos con el precio, sería suficiente para abarcar todas las situaciones a que se refería el párrafo 8), es decir, la situación en que el contrato fuera adjudicado en función del precio más bajo o en función de una combinación del precio con otros criterios. Se explicó también que las disposiciones inducían a error, ya que solamente ponían de relieve una posible forma de combinar el precio con otros criterios y destacaban el factor del precio en este método de contratación cuando este no solía ser el criterio primordial. Se agregó que en la Guía podría hacerse referencia al modo de evaluación previsto en el párrafo 8) a) como ejemplo de modalidad para la evaluación de las propuestas, explicándose que solamente podría recurrirse a esta modalidad cuando el pliego de condiciones la previera explícitamente.

180. Prevaleció la opinión de que el párrafo 8) a), que estaba basado en el texto de 1994, debería mantenerse en la ley modelo revisada, habida cuenta de las consideraciones que se enunciaban en el texto de la Guía de 1994 correspondiente a esas disposiciones y teniendo en cuenta también las prácticas seguidas en algunos Estados y la utilidad de que se previeran diversas opciones entre las que la entidad adjudicadora pudiera elegir. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que invirtiera el orden de los apartados a) y b), a fin de resaltar que en el método de contratación regulado por este artículo las características de calidad y técnicas primaban sobre las consideraciones de precio. También se puso de relieve la conveniencia de que se reforzaran notablemente las disposiciones de la Guía correspondientes a estas disposiciones subrayando que la entidad adjudicadora solamente podía adjudicar el contrato basándose únicamente en el precio más bajo si consideraba satisfactorias las características de calidad y técnicas de las propuestas, fijando para ello un límite mínimo pertinente que fuera lo suficientemente alto.

181. Una delegación preguntó si había que redactar de nuevo el párrafo 8) b) habida cuenta de que, durante el período de sesiones, se había decidido optar por la variante “la oferta más ventajosa”. Algunas delegaciones se opusieron a que se reformulara el párrafo 8) b) teniendo en cuenta lo acordado, dado que esa decisión no era de interés para esas disposiciones. Se convino en mantener el texto tal como figuraba en la Ley Modelo de 1994.

E. Capítulo V. Métodos de contratación pública mediante negociaciones (A/CN.9/WG.I/WP.71, párrs. 21 a 23, y A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.5)

Artículo 42. Licitación en dos etapas

182. Se recordó que este artículo se basaba en el artículo 46 de la Ley Modelo. Se reconoció que en algunos ordenamientos jurídicos se recurría a este método de contratación, por lo que se advirtió que no convenía atender las sugerencias de que el método fuera suprimido en la ley modelo revisada o de que fuera sustancialmente modificado. Se indicó que se empleaban variantes de este método y se señaló que

esas variantes podían especificarse en la Guía, pero el artículo se centraría en las características esenciales de este método que daría cabida a todas esas variantes.

183. Con respecto al párrafo 3) se observó que las disposiciones no requerían negociaciones, dado que no siempre eran necesarias. No obstante, se entendió que cuando la entidad adjudicadora decidiera entablar negociaciones, había que dar igualdad de oportunidades para la negociación a todos los proveedores o contratistas interesados.

184. En cuanto al término utilizado para describir la interacción entre la entidad adjudicadora y los proveedores en el párrafo 3), se opinó que debería emplearse un término neutral (como "contactos"). Tras deliberar, el Grupo de Trabajo optó por la variante "deliberaciones", dejando de lado las variantes "negociaciones" y "un diálogo", a fin de reflejar el carácter reiterativo del proceso, pero diferenciando al mismo tiempo este método de los previstos en los siguientes artículos, en los que el precio formaba parte también de las negociaciones o donde se producía una verdadera negociación. Se expresó la opinión de que las deliberaciones en la licitación en dos etapas no deberían limitarse a ningún aspecto concreto de la contratación (pero que en ellas no se consideraría el precio).

185. Se pidió a la Secretaría que cuidara de que las remisiones hechas en el párrafo 3) fueran apropiadas y exactas. En particular, se opinó que debería suprimirse la remisión al artículo sobre las ofertas anormalmente bajas, dado que en esa etapa aún se desconocía el precio.

186. Con respecto al párrafo 4) se puso en entredicho el alcance de las modificaciones permisibles de las características técnicas o de calidad o de los criterios de evaluación. Se recordó que las modificaciones podían ser enmiendas, adiciones o supresiones. Se recordó asimismo que la finalidad de este procedimiento era perfeccionar y ultimar las especificaciones indicadas en el aviso inicial, es decir, ofrecer una mayor precisión y limitar las posibles opciones que satisficieran las necesidades de la contratación. Se hizo referencia al texto de la Guía que abordaba las disposiciones equivalentes de 1994, donde esa intención quedaba clara, por lo que ese texto debería servir de orientación para definir el alcance de las posibles modificaciones. Se objetó también que sería arriesgado e inapropiado prever un poder discrecional ilimitado para modificar las características y los criterios de evaluación, dado que algunos proveedores ya habrían quedado excluidos y ello supondría la presentación de una especificación totalmente nueva en la segunda etapa. A este respecto se señaló que todo cambio en las características fundamentales debería denotar una nueva contratación. En apoyo de esas reservas se señaló que, por lo menos, en la Guía habría que explicar los riesgos pertinentes, en particular el alto riesgo de colusión que planteaba este método de contratación.

187. Se convino en que las reservas suscitadas por la eventual autorización de la introducción de modificaciones en las características del objeto de la contratación y en los criterios de evaluación eran diferentes. En el debate se analizaron en primer lugar las modificaciones de las características del objeto de la contratación y, concretamente, la cuestión de si deberían permitirse modificaciones a raíz de las cuales una oferta no conforme pasara a ser conforme o viceversa. Recordando que la Ley Modelo permitía las ofertas que presentaran variantes de las características técnicas como cuestión general, el Grupo de Trabajo convino en que las modificaciones

permisibles del objeto de la contratación no deberían limitarse, ya que los cambios que afectaran a la conformidad o a la falta de conformidad de las ofertas podían ser totalmente apropiados. No se aceptaron las sugerencias de que se autorizaran cambios de las características (aunque no adiciones o supresiones) y ni de que se agregaran palabras al texto para indicar que la finalidad de los cambios era dar al texto una mayor precisión, pero se convino en insertar en la Guía un análisis de esa finalidad.

188. En cuanto a las modificaciones permisibles de los criterios de evaluación se presentó la solicitud de que se indicaran ejemplos de las deliberaciones y modificaciones en la práctica. Esas modificaciones suscitaban reparos porque podrían propiciar abusos al permitir que se favoreciera a un determinado proveedor, lo cual no fomentaba las mejores prácticas. Se estudiaron las siguientes opciones en lo que respecta a esas modificaciones: i) limitar los cambios de los criterios de evaluación a los que no constituyeran un cambio de fondo; ii) no autorizar modificaciones de los criterios de evaluación (suprimiendo una parte de la segunda frase del párrafo 4), empezando por las palabras "así como cualquier criterio" hasta el final); y iii) autorizar únicamente los cambios de los criterios de evaluación que fueran estrictamente necesarios a raíz de modificaciones de las características técnicas o de calidad. Una delegación propuso que se adoptara la tercera opción consistente en que, en el párrafo 4), después de las palabras "para la determinación de la oferta ganadora", se agregaran las palabras "en la medida en que se refiera a cambios en las características técnicas o de calidad". Esta propuesta suscitó reservas, al no preverse la supresión de la última parte de la frase ("y podrá enunciar nuevas características o criterios que sean conformes con la presente Ley"), palabras que conferían mucha discreción a la entidad adjudicadora a la hora de autorizar modificaciones de los criterios de evaluación. Se prefirieron términos como "todo criterio conexo" o "todo criterio [estrictamente relacionado con] [estrictamente necesario a raíz de la supresión o modificación de] las características técnicas y de calidad del objeto de la contratación", que sustituyeran la parte de la segunda frase del párrafo 4) a que se refiere la primera propuesta para la segunda opción expuesta.

189. La primera opción no fue respaldada. En cuanto a la segunda opción se afirmó que se plantearían modificaciones de las características durante el procedimiento, pero que las modificaciones de los criterios de evaluación no deberían ser necesarias. Además, según se afirmó, toda modificación fundamental daría lugar a una nueva primera etapa, ya que los proveedores habrían presentado sus ofertas iniciales basándose en los criterios de evaluación especificados y deberían poder presentarlas de nuevo. Además, según se observó, este enfoque redundaría en una mayor simplicidad e impondría disciplina a la entidad adjudicadora desde el principio. Por otra parte, y en apoyo de la tercera opción, se sostuvo que las modificaciones de las características técnicas o de calidad requerirían necesariamente la introducción de cambios en los criterios de evaluación, pues de otro modo los criterios de evaluación en la segunda etapa no reflejarían los criterios técnicos y de calidad aplicables.

190. Se convino en que el párrafo 4) permitiera adiciones, modificaciones o supresiones en las características técnicas y de calidad, pero que los cambios de los criterios de evaluación deberían limitarse a los necesarios para aplicar las adiciones, las modificaciones o las supresiones referentes a las características, y se pidió a

la Secretaría que redactara las disposiciones adecuadas. Se estimó que en la Guía deberían aclararse las consideraciones normativas, a fin de que las entidades adjudicadoras pudieran ajustar este proceso a sus necesidades.

191. Se observó también que esta solución permitiría también introducir modificaciones en las condiciones de la contratación que no fueran de carácter financiero (que pudieran repercutir en la conformidad de las ofertas) y que no fueran de fondo, de modo que no repercutieran en la evaluación de las ofertas propiamente dichas.

Artículo 43. Solicitud de propuestas con diálogo

192. Este método de contratación propuesto suscitó reservas concretas. Se señaló que, en los países que podrían ser los principales usuarios de la ley modelo revisada, la entidad adjudicadora, la mayoría de las veces, no poseía las aptitudes ni los instrumentos de que disponían las otras partes concurrentes para el diálogo y que, por lo tanto, estaban en una situación de desventaja en las negociaciones. Otra reserva importante que suscitó el método propuesto era que presuponía que el sector de la oferta del mercado sería el que definiría las necesidades de la entidad adjudicadora, y no ella misma.

193. Frente a esas reservas se sugirió y se acordó que se reformulara el texto del artículo 27 1) a), sustituyéndose la frase “con miras a .....” por el siguiente texto: “una vez determinada la necesidad de diálogo o de negociación”. Se opinó que esta enmienda mejoraba el texto y que debería complementarse con un análisis en la Guía sobre los riesgos y ventajas del método. Se sugirió que el artículo 27 1) previera también la aprobación por una autoridad de alto nivel, pero se convino en que esta cuestión solamente debería tratarse en la Guía, presentándose como posible opción para el Estado promulgante.

194. Se respondió a una pregunta aclarando las diferencias entre los artículos 42 y 43. La primera diferencia radicaba en la cuestión de la preselección. Se destacó la importancia de que se entablara una preselección en virtud del artículo 43, ya que, según reconocían muchas delegaciones, el diálogo con un gran número de proveedores constituía un proceso imposible de gestionar y de larga duración. Si bien se reconoció que la preselección solía tener lugar en el método de contratación previsto en el artículo 43, se estimó conveniente que la Ley Modelo lo requiriera. Por consiguiente, se acordó mantener las disposiciones del párrafo 3) como opción. Se observó asimismo que las cifras podían limitarse seleccionando a los proveedores en función de si el contenido de sus propuestas iniciales era conforme. A este respecto se señaló al Grupo de Trabajo el artículo 43 de la Ley Modelo de 1994, que permitía a la entidad adjudicadora negociar con cualquier proveedor que presentara propuestas aceptables, pero que no regulaba la forma en que se decidiría si una oferta era aceptable o no.

195. Las otras diferencias entre los artículos que se destacaron guardaban relación con el alcance de las deliberaciones y con la cuestión de si era viable o conveniente tratar de redactar un único conjunto de especificaciones. En relación con lo primero, se señaló que las deliberaciones sobre la primera etapa en el artículo 42 se centraron solamente en los aspectos técnicos, mientras que en el diálogo en virtud del artículo 43 se abordaría también el precio en las negociaciones o el diálogo.

La finalidad de las deliberaciones sobre el diálogo en el artículo 42 sería concertar un único conjunto de especificaciones, al final de las deliberaciones, en función de las cuales se presentarían las ofertas. Por otra parte, en virtud del artículo 43, al final del diálogo habría diversas soluciones técnicas que los proveedores presentarían en sus mejores ofertas definitivas. Se consideró que esta última distinción debería redactarse de forma más clara en el proyecto. Se formuló la pregunta de si esa última distinción era realmente exacta, ya que a través del diálogo se establecerían algunos requisitos técnicos mínimos en función de los cuales se presentarían y evaluarían las mejores ofertas definitivas. Suponiendo que la entidad adjudicadora no pudiera formular ni siquiera un conjunto mínimo de especificaciones después de la etapa del diálogo, se opinó que se confirmaría el temor de que el método fuera utilizado simplemente como medio para trasladar al mercado la responsabilidad de la definición de las necesidades de la entidad adjudicadora.

196. Por último, se reconoció que el artículo 43 confería a la entidad adjudicadora menos flexibilidad para modificar sus requisitos que la versión de 1994 del artículo sobre la licitación en dos etapas. Se recordó que esto cambiaría a raíz de las decisiones pertinentes adoptadas por el Grupo de Trabajo en relación con el artículo 42 (véanse los párrafos 186 a 191 *supra*).

197. El Grupo de Trabajo tomó nota también de las diferencias que había entre los métodos de contratación previstos en los artículos 43 y 44. Se objetó que no estaban claros los requisitos para optar por un determinado método y no por otro. Se sostuvo que las diferencias procesales y sustantivas entre estos dos métodos deberían servir de guía a la entidad adjudicadora para la selección del método. Se convino en que en la Guía se ampliarían detalles sobre esas diferencias.

198. El Grupo de Trabajo procedió a examinar las disposiciones del artículo 43. Una delegación propuso que se eliminara la opción “las deliberaciones” y que en todo el artículo se empleara el término “diálogo”.

199. Se convino en que se reformulara el párrafo 1) para dejar más claro que, en el contexto de este método de contratación, lo decisivo no era la precalificación sino la preselección; que la fase de preselección era optativa; y que el procedimiento empezaría siempre con un aviso público.

200. Con respecto al párrafo 2) una delegación preguntó si las disposiciones deberían requerir a la entidad adjudicadora que fijara requisitos mínimos, en vez de autorizarla simplemente a hacerlo. Se convino en dar carácter vinculante a las disposiciones. Se sugirió que las frases iniciales fueran trasladadas al final de la disposición, y se pidió a la Secretaría que revisara el párrafo en consecuencia.

201. Respecto del párrafo 3) se convino en que, al final de la primera frase, se insertaran palabras que reflejaran el contenido de la segunda frase del párrafo 8), enmendado en el actual período de sesiones (véase el párrafo 205 *infra*), como requisito para entablar procedimientos de preselección. Se opinó que convendría mantener en el texto la idea reflejada en los párrafos 3) a) y 6) c) de que se fijara un posible número máximo de proveedores preseleccionados y un posible número máximo de proveedores a los que se invitara al diálogo. Se observó que, en esto último, cabría también fijar un posible número mínimo.

202. El Grupo de Trabajo recordó su examen de la preselección y de la precalificación en el contexto del artículo 39, relativo a la licitación restringida (véanse los párrafos 161 a 166 *supra*). En respuesta a las preguntas formuladas, se explicó que la finalidad era utilizar la preselección del mismo modo que la precalificación, antes de la solicitud de propuestas. Se reconocieron las reservas formuladas y las cuestiones aún no resueltas sobre el recurso a la preselección, que se ponían de relieve en las notas de pie de página correspondientes a las disposiciones pertinentes. Se convino en que se enmendara el párrafo 3) b) suprimiendo la referencia a los proveedores que superaran los requisitos mínimos, por estimarse superflua.

203. Una delegación preguntó si no debería ajustarse el párrafo 3) al artículo 39 2), enmendado por el Grupo de Trabajo en el actual período de sesiones (véanse los párrafos 161 a 166 *supra*). Se consideró que era apropiado regular con más detalle, en el artículo 43, los procedimientos de preselección.

204. En cuanto al modo de preselección, se sugirió que se sustituyera el párrafo 3) del artículo 43 por un texto del tenor del párrafo 2) del artículo 39, texto que había sido propuesto por la Secretaría en el documento A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.4, y que el párrafo reflejara las deliberaciones mantenidas en el actual período de sesiones en el contexto del artículo 43. Se puso en entredicho la necesidad de especificar un número mínimo de "cinco" proveedores en el artículo 39 2) a) ii). El Grupo de Trabajo estudió la eventual conveniencia de que en la Ley Modelo se especificara el número de proveedores, o de que el Estado promulgante tuviera que determinar ese número en su legislación, o de que no tuviera la obligación de especificarlo en su legislación. Se apoyó la supresión de las palabras "que serán al menos [cinco]", considerando que la cuestión del número mínimo de participantes habría de examinarse en función de cada contratación. Otra delegación propuso que se mantuvieran esas palabras pero suprimiendo la referencia a "cinco", de modo que cada Estado promulgante pudiera especificar el número mínimo de participantes en función de las condiciones del mercado del país. Se pidió a la Secretaría que revisara ese apartado en este sentido.

205. Se convino en que se suprimiera el párrafo 6) i) y en que se reformulara la segunda frase del párrafo 8), de la versión inglesa, para que dijera "to ensure effective competition"[3].

206. Se sostuvo que el artículo no debería requerir que todos los proveedores que hubieran sido invitados al diálogo fueran también invitados a presentar sus mejores ofertas definitivas. Se respondió que los expertos consultados por la Secretaría habían llegado a la conclusión de que los riesgos de que se cometieran abusos al permitir esa reducción adicional del número de participantes contrarrestarían las ventajas de la flexibilidad.

207. En sustitución del párrafo 10) se propuso el siguiente texto: "En el transcurso del diálogo, la entidad adjudicadora no modificará el objeto del contrato adjudicable, ni ninguna calificación o criterio de evaluación, ni ningún elemento de la contratación

---

[3] Esta enmienda no afecta a la versión española, que seguirá diciendo "para garantizar una verdadera competencia".

que no estén sujetos al diálogo conforme a lo notificado en la solicitud de propuestas". Este enunciado fue respaldado y el Grupo de Trabajo convino en proceder al examen de las disposiciones basándose en ese texto. Una delegación objetó que la enmienda propuesta no daría suficiente flexibilidad a la entidad adjudicadora y que podría frustrar el objeto del procedimiento.

208. Recordándose que sería indispensable que las disposiciones fueran fácilmente comprendidas a fin de evitar problemas con las distintas interpretaciones y formas de aplicarlas, se señaló que, según se desprendía de las deliberaciones, este procedimiento aún no se había definido con suficiente claridad. Según otra delegación, el proyecto de ley modelo revisada proponía demasiados métodos con negociación, lo cual podría dar a entender que en la contratación pública las negociaciones eran una práctica habitual, en vez de señalar que solamente se permitían en casos muy excepcionales. Así pues, una delegación declaró que prefería que los métodos de contratación previstos en el capítulo V se limitaran a dos: la licitación en dos etapas y otro método más flexible que comportara negociaciones. El Grupo de Trabajo decidió que se ocuparía de estas cuestiones una vez que hubiera examinado los aspectos de procedimiento de todos los métodos de contratación del capítulo V.

Artículo 44. Solicitud de propuestas con negociaciones consecutivas

209. Se puso en duda la eficacia del procedimiento por estimarse que el proveedor mejor puntuado podría no estar dispuesto a negociar, particularmente sobre el precio, al ser consciente de que era el candidato preferido por la entidad adjudicadora. Se respondió que este método había resultado eficaz en la práctica, y la disciplina impuesta al proveedor haría que, en caso de negarse a negociar, quedara permanentemente excluido de la lista de candidatos. Se comparó el procedimiento con las negociaciones simultáneas, en las que los proveedores no eran excluidos durante las negociaciones. Se formuló la reserva de que el procedimiento previsto en el artículo 44 permitiría rechazar la propuesta que pudiera resultar ser la mejor para la entidad adjudicadora, con lo cual se argumentó que esa posibilidad podría hacer fracasar los objetivos de la Ley Modelo. Se respondió que el riesgo de que se rechazara la que pudiera ser la propuesta óptima impondría disciplina a la entidad adjudicadora durante el proceso.

210. Se intercambiaron experiencias en la utilización de este método en diversos sistemas, en particular para los servicios de diseño, ingeniería, arquitectura y asesoramiento, y se puso de relieve que en las negociaciones se tratarían todos los aspectos de las propuestas. También se intercambió información sobre las salvaguardias aplicadas a las negociaciones en algunos casos como, por ejemplo, cuando no se permitieran cambios de fondo en el mandato o en el personal importante propuesto por el proveedor.

B. Nota de la Secretaría sobre posibles revisiones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios – texto revisado de la Ley Modelo, presentada al Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) en su 17º período de sesiones (A/CN.9/WG.I/WP.71 y Add.1 a Add.8)

[Original: inglés]

I. Introducción

1. Los antecedentes de la labor actual del Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) relativa a la revisión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios (en adelante, la "Ley Modelo") (A/49/17 y Corr.1, anexo I) vienen enunciados en los párrafos 8 a 90 del documento A/CN.9/WG.I/WP.70, que el Grupo de Trabajo tiene a su disposición en su 17º período de sesiones. El principal cometido del Grupo de Trabajo consiste en actualizar y revisar la Ley Modelo, de forma que se tenga en cuenta la evolución que se ha registrado recientemente en materia de contratación pública.

2. En su 16º período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó propuestas relativas a un nuevo método de contratación cuya denominación sería "Solicitud de propuestas con diálogo competitivo". Acordó los principios en que deberían basarse las disposiciones y gran parte de su texto, y pidió a la Secretaría que revisara las disposiciones para ajustar su texto al del resto de la Ley Modelo. El Grupo de Trabajo pidió también a la Secretaría que introdujera enmiendas en todo el proyecto de ley modelo revisada, en particular en las disposiciones del capítulo I que regulaban el expediente del proceso de contratación, la confidencialidad, los criterios de evaluación, el aviso público de las adjudicaciones de contratos, las aclaraciones y modificaciones en el pliego de condiciones y también en lo relativo a las solicitudes de manifestaciones de interés y a la cancelación del proceso de adjudicación, para que pudiera examinarlos ulteriormente (A/CN.9/672, párr. 13).

3. En su 42º período de sesiones, la Comisión examinó el proyecto de ley modelo revisada, preparado después del 16º período de sesiones del Grupo de Trabajo, y observó que el proyecto aún no estaba a punto para ser adoptado en ese período de sesiones. En lo que respecta al capítulo I de la ley modelo revisada, la Comisión señaló que, si bien se había llegado a un acuerdo sobre la mayoría de las cuestiones, quedaban otras pendientes. La Comisión no dispuso del tiempo suficiente para examinar los otros capítulos del proyecto de ley modelo revisada. Pidió a la Secretaría que redactara propuestas de revisión sobre las cuestiones pendientes para que las examinara el Grupo de Trabajo. La Comisión apoyó también la celebración de consultas oficiosas entre períodos de sesiones pidiendo que tuvieran un alcance general y que contaran con la máxima representación geográfica de participantes, a fin de contribuir a la preparación del nuevo material (A/64/17, párrs. 281 y 283).

4. Con este fin, la Secretaría invitó al mayor número posible de representantes a que presentaran sus opiniones por escrito, y celebró una serie de reuniones con expertos de diversas regiones.

5. Esta nota se presenta de conformidad con lo que la Comisión y el Grupo de Trabajo solicitaron en sus recientes períodos de sesiones. En ella se resumen los resultados de las consultas oficiosas entre períodos de sesiones y se presenta un proyecto de ley modelo revisada que refleja las deliberaciones mantenidas por la Comisión y por el Grupo de Trabajo, además de los resultados logrados cuando ha habido consenso entre las partes consultadas, para que los examine el Grupo de Trabajo.

6. De conformidad con lo convenido por el Grupo de Trabajo en su 15º período de sesiones (A/CN.9/668, párr. 280), los documentos del 16º período de sesiones del Grupo de Trabajo se han incorporado al sitio de la CNUDMI en Internet, en cuanto han estado disponibles, en cada uno de los idiomas de trabajo.

II. Resultados de las consultas celebradas entre períodos de sesiones

7. Las consultas entre períodos de sesiones se centraron en las siguientes cuestiones o secciones del proyecto de ley modelo revisada: capítulo I (sobre los principios generales) del texto que tuvo a su disposición la Comisión en su 42º período de sesiones (proyecto de julio de 2009); la aplicación de métodos de contratación distintos de la licitación, inclusive la propuesta de un nuevo método de contratación mediante negociaciones o diálogo (véase el párrafo 2 *supra*); la utilización de los factores socioeconómicos como criterios de evaluación o calificación y la limitación de la participación a los proveedores nacionales por razones de orden público; y los capítulos V a VII del proyecto de julio de 2009 (relativo a las subastas electrónicas inversas, los acuerdos marco, las vías de recurso y los remedios, respectivamente. En las consultas se estudiaron también brevemente las cuestiones resultantes de la decisión de que, en principio, la contratación en el sector de la defensa nacional entrara en el ámbito de la ley modelo revisada. A continuación se someten al examen del Grupo de Trabajo los resultados de esas consultas.

A. Capítulo I

8. En lo que respecta al capítulo I, en las consultas se examinó el mandato encomendado al Grupo de Trabajo por la Comisión de que se simplificara y normalizara la Ley Modelo en la medida de lo posible, lo cual podría tener importantes repercusiones para los Estados que hubieran promulgado legislación basada en el texto de 1994. Se convino en general en que para los usuarios del texto la reestructuración encaminada a facilitar la lectura y a promover prácticas óptimas sería de gran utilidad, pero que esa reestructuración no debería ir más lejos de lo necesario. Por ejemplo, en el capítulo I deberían abordarse los principios que tuvieran en realidad un carácter general, pero que sería mejor que los principios que fueran aplicables a un solo método figuraran en las disposiciones que regularan dicho método. Además, se señaló que sería importante resolver las cuestiones de terminología a fin de asegurar que el texto revisado fuera bien comprendido y pudiera aplicarse y utilizarse de la forma prevista, y que sería de importancia

fundamental para quienes aplicaran la versión revisada disponer de un cuadro o de una presentación similar de los cambios introducidos en el texto de 1994.

9. A este respecto todas las partes consultadas convinieron en que las disposiciones del artículo 7 del proyecto de julio de 2009 (que regulaban la selección del método de contratación) no ocupaban un lugar suficientemente destacado en el texto, y que se entendería mejor la organización del texto de 1994, en el que el capítulo II reglamentaba íntegramente esta cuestión. Esta sugerencia se ha tenido en cuenta en el texto revisado que se ha presentado al Grupo de Trabajo en este período de sesiones (proyecto del capítulo II, expuesto en el documento A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.2).

10. Conforme al consenso a que habían llegado las partes consultadas se habían puesto en práctica otras sugerencias en los artículos 2, 6, 8, 10 a 12, 16, 17, y 20 a 23 (los principales cambios se han resaltado en las correspondientes notas de pie de página).

B. Capítulo II

11. En lo que respecta a los métodos de contratación distintos de la licitación, las partes decidieron por consenso que con los criterios de redacción debería apoyarse el enfoque de la libre elección entre los métodos disponibles, convenido por el Grupo de Trabajo, es decir, manteniendo el enfoque de 1994 por el que se requería justificar la utilización de métodos distintos de la licitación en el proyecto de capítulo II. Se advirtió que no convendría que los consejos y los procedimientos se regularan de forma demasiado prescriptiva, a fin de que las entidades adjudicadoras pudieran elegir discrecionalmente el método apropiado de contratación. También se convino en que la selección del método debería subordinarse al logro de los objetivos del sistema de contratación, tal como se indica en el preámbulo de la Ley Modelo. Estas sugerencias se han plasmado en el proyecto de capítulo II, expuesto en el documento A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.2. Se puso de relieve la importancia de garantizar la capacidad adecuada para la utilización de los diversos métodos de contratación (cuestión que cabría analizar en la Guía).

12. Se sugirió también que, mientras que las disposiciones de la Ley Modelo se presentarían en función de los distintos métodos de contratación, en la Guía para la incorporación al derecho interno (cuyo comentario sería esencial para apoyar el mencionado enfoque) cabría analizar la elección del método con el criterio de las situaciones comunes (contrataciones normales, complejas, simples y de bajo valor y situaciones normales, urgentes o de emergencia).

13. **Se hizo hincapié en la transparencia del proceso decisorio y, por consiguiente, se sugirió que la decisión sobre el método de contratación elegido se hiciera constar en el aviso de todo procedimiento de contratación. Esta formulación contribuiría también a facilitar que toda impugnación de la decisión pertinente se hiciera en la fase inicial del procedimiento, en la que se minimizarían los efectos perturbadores. Esta sugerencia se formuló hacia el final del proceso de consultas, por lo que no fue examinada por la mayoría de las partes consultadas. Así pues, no figura en el proyecto de texto que tiene a su**

disposición el Grupo de Trabajo, pero se presenta al Grupo de Trabajo para que la examine.

14. Se examinó el número de métodos de contratación previstos en la Ley Modelo y se opinó que habría cierta duplicación entre los métodos disponibles, y que algunos métodos podrían considerarse optativos. Por consiguiente, la Guía debería ayudar a los Estados promulgantes a la hora de redactar legislación sobre las consideraciones a tener en cuenta al elegir los métodos de contratación, haciendo referencia para ello a las condiciones para recurrir a los distintos métodos. La Guía también podría ayudar a los Estados promulgantes a redactar orientaciones de uso interno sobre la aplicación de los métodos. Por otra parte, habría que eliminar los métodos superfluos.

C. Capítulo IV

15. En las consultas se expresaron también muchas opiniones sobre el recurso a la licitación restringida (sobre la cual se presentaron tres opciones al Grupo de Trabajo en su 16º período de sesiones y a la Comisión en su 42º período de sesiones (véase el artículo 34, en el documento A/CN.9/WG.I/WP.69/Add.3, que contenía dos variantes de la licitación restringida y la licitación con preselección)). Dejando de lado la opinión según la cual la preselección no debería ser un paso obligatorio en cualquier método de contratación, según la opinión de las partes consultadas, un proceso de preselección en una licitación abierta no sería coherente con el carácter abierto del procedimiento previsto en la Ley Modelo. En consecuencia, el método debería formularse como variante de la licitación abierta, es decir, la licitación restringida. Este enfoque se ha seguido en el proyecto de capítulo IV del texto revisado (expuesto en el documento A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.4).

16. Se examinó detenidamente la posibilidad de que se diera un aviso antes de entablar un procedimiento de licitación restringida, remitiéndose para ello a las condiciones del texto de 1994 y a la utilidad de los avisos propiamente dichos[1]. Se convino en que las consecuencias del aviso debían ser claras. Cuando un aviso no tuviera ninguna consecuencia jurídica clara, por ejemplo, porque la decisión pertinente no pudiera impugnarse eficazmente, también podría tener escaso valor. Algunas delegaciones consideraron que los avisos sin consecuencias jurídicas resultarían onerosos para las entidades adjudicadoras que no llevaran a cabo la contratación por medios electrónicos; pero otras estimaron que si se mantenía ese tipo de aviso, se podría analizar la contratación, podría impugnarse eficazmente el recurso a la licitación restringida por el segundo motivo, cabría revisar las prácticas deficientes de una entidad adjudicadora como recurso político antes de adjudicarse un contrato y crearían una base de material suficiente para fines de auditoría.

---

[1] Esas condiciones eran: o bien que el objeto de la contratación, debido a su carácter sumamente complejo o especializado, solamente pueda obtenerse de un número limitado de proveedores o contratistas; o bien que el tiempo y los gastos que requeriría el examen y la evaluación de un gran número de ofertas sería desproporcionado con respecto al valor del objeto del contrato adjudicable.

17. Otras delegaciones consideraron que en realidad no se trataba de un problema de avisos sino de que habría que suprimir del texto el segundo motivo para recurrir a la licitación restringida.

18. Por consiguiente, en el proyecto de ley modelo revisada que tiene a su disposición el Grupo de Trabajo se sigue el enunciado de 1994, conforme al cual debe darse el aviso antes de entablarse el procedimiento de licitación restringida, en espera de que el Grupo de Trabajo decida otra cosa.

19. Se observó también que se habían formulado preguntas similares sobre el valor de los avisos en la segunda etapa competitiva de los acuerdos marco y en algunos otros métodos de contratación. Algunas de las delegaciones consultadas estimaron que podría haber una supervisión adecuada mediante avisos de adjudicación de contratos cuando los avisos dados al principio del procedimiento no tuvieran verdaderas consecuencias jurídicas, pero otras delegaciones consideraron que los avisos posteriores a la adjudicación llegarían demasiado tarde. Las partes consultadas convinieron en que sería apropiado adoptar un enfoque coherente, de modo que el proyecto de texto revisado previera avisos antes de toda contratación, salvo cuando, por consideraciones especiales como la protección de información reservada o no divulgable o las contrataciones de emergencia, no fuera aconsejable, y esta posición ha quedado plasmada en el proyecto de texto revisado, pero no en lo relativo al procedimiento de solicitud de cotizaciones. Sobre esto último no se llegó a un consenso acerca de una disposición relativa a los avisos en este método.

20. Todas las partes consultadas convinieron que se suprimiera la propuesta del proyecto de julio de 2009 sobre un método denominado “licitación con dos sobres”, enunciado en el artículo 35 del documento A/CN.9/WG.I/WP.69/Add.3. Si bien se señaló que el método se basaba en el artículo 42 de la Ley Modelo de 1994 (y que se había mantenido lo esencial de dicho artículo), se consideró que las disposiciones que regulaban otros métodos de contratación (como la solicitud de propuestas) darían cabida a la posibilidad de evaluar por separado los criterios técnicos y financieros que preveía el método. Esta sugerencia se ha plasmado en el proyecto de texto revisado.

D. Capítulo V

21. En lo que respecta a la contratación mediante negociaciones o diálogo, las consultas dieron lugar a muchas propuestas de redacción, que se han plasmado en el capítulo V del proyecto de texto revisado, enunciado en el documento A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.5. En particular, se señalan al Grupo de Trabajo las observaciones introductorias de ese capítulo, que ponen de relieve las cuestiones pendientes y los problemas de coherencia al regular: i) algunos aspectos procesales en todos los procedimientos de solicitud de propuestas (solicitud de propuestas con diálogo, con negociaciones consecutivas, y sin negociaciones); ii) si se podían modificar los criterios de evaluación y las descripciones (inclusive las especificaciones) en la licitación en dos etapas, y en la solicitud de propuestas con o sin diálogo o negociaciones; y iii) los procedimientos de preselección en los procesos de solicitud de propuestas y de licitación restringida. **La posibilidad de que pudieran modificarse los criterios de evaluación y las descripciones**

(inclusive las especificaciones) en diversos métodos de contratación fue uno de los aspectos en que se manifestaron grandes divergencias durante las consultas.

22. Otra cuestión sobre la que hubo discrepancias fue la de la interacción entre los métodos basados en el diálogo y la planificación de la contratación. Algunas delegaciones consideraron que estos métodos no deberían utilizarse en detrimento de una planificación eficaz con investigaciones del mercado y estudios de viabilidad; otras estimaron que la interacción con el mercado podía ser parte de un "proceso de asesoramiento en múltiples etapas", cuyo objeto sería alentar a los proveedores a colaborar dando información que facilite la redacción de una descripción resumida de la contratación que se pretenda organizar. Se consideró que esas opiniones reflejaban una diferencia entre las formas en que los profesionales podrían utilizar el método, y se opinó que estas ventajas y reservas deberían analizarse en la Guía para la incorporación al derecho interno que acompaña a la Ley Modelo.

23. Además, en las consultas se llegó a la conclusión de que en la Guía debería hacerse hincapié en que para administrar con éxito esos métodos debía disponerse de suficiente capacidad para ello; de que debería abordarse la interacción con las disposiciones sobre conflictos de interés; de que los Estados promulgantes deberían estudiar cuidadosamente la cuestión de los métodos de los capítulos IV y V del proyecto de texto revisado que deberían aplicarse teniendo en cuenta las circunstancias del país, particularmente teniendo presente que las condiciones para la utilización de esos métodos coincidían en parte o se superponían; y de que deberían definirse las repercusiones de un procedimiento de preselección que pudieran excluir a los proveedores que, pese a ser pequeños, fueran innovadores.

E. Objetivos de política socioeconómica

24. En lo que respecta a la interacción entre los objetivos de política socioeconómica y la contratación, se reconoció que la cuestión era delicada y se recordaron las conclusiones a que había llegado la Comisión al respecto (A/64/17, párrs. 45, 48, 106 a 166 y 267 b)). Se sugirió que se diera a los Estados promulgantes la flexibilidad que preveía el texto de 1994 en la aplicación de los factores socioeconómicos (a reserva de los factores regionales e internacionales que pudieran limitar su aplicación) y se estimó que en cada Estado podían surgir objetivos que propiciaran la limitación de la contratación a los proveedores nacionales mediante los criterios de calificación, los elementos para determinar la conformidad de las ofertas o los criterios de evaluación. Se convino en que la Ley Modelo debería requerir transparencia y, al mismo tiempo, permitir esa flexibilidad, de modo que los posibles participantes en el proceso comprendieran la forma en que se aplicarían los factores socioeconómicos; esta sugerencia no era nueva sino que se derivaba de la simple aplicación de los objetivos generales de la Ley Modelo (y también sería requerida por la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción; el Grupo de Trabajo había convenido en que la Ley Modelo se ajustara a las obligaciones previstas en esa Convención). Estas sugerencias, con las que estuvieron de acuerdo todas las partes consultadas, se han aplicado en los artículos 8 a 11 y 16 del texto revisado (véase A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.1 y Add.2).

25. También se convino en que en el texto de la Guía para la incorporación al derecho interno se pusieran de relieve las repercusiones de la utilización de estos factores para conseguir rentabilidad en la contratación, así como el requisito de abordar los factores en detalle en las reglamentaciones o en otras reglas de derecho. También habría que examinar los antecedentes de la aplicación de esos factores como, por ejemplo, el deseo de evitar la proliferación de un desarrollo industrial basado en los monopolios y el hecho de que la contratación a gran escala en países en desarrollo tiende a favorecer a los proveedores extranjeros de países desarrollados, junto con la cuestión de la aplicación de estos factores y del logro de un objetivo socioeconómico como el desarrollo o la creación de capacidades. Debería darse una mayor orientación sobre la aplicación de estos factores, inclusive sobre las consecuencias de que se clasificara un criterio de evaluación como criterio socioeconómico, así como la reserva de una parte del contrato para ciertos proveedores o contratistas, los expertos de un país y los socios en empresas conjuntas, la división de los contratos en partes, los requisitos subcontractuales y otras cuestiones.

F. Capítulo VIII

26. En lo que respecta las revisiones propuestas del sistema de remedios se formularon varias sugerencias para el texto, que se han plasmado en el proyecto revisado (véase el capítulo VIII, en el documento A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.8). Se formuló la pregunta de si el alcance de los remedios, limitado al incumplimiento de las disposiciones de la Ley Modelo, era suficiente, y si el hecho de no ofrecer una oportunidad equitativa para competir debería justificar un recurso. La cuestión de la presentación de una solicitud a la entidad adjudicadora para que reconsidere una decisión debería disociarse del procedimiento de información justificativa para los participantes; y habría que explicar con mayor claridad la diferencia entre una moratoria inicial de siete días (durante la cual se examinara una queja para determinar si era acertada o resultaba frívola) y el plazo requerido para examinar la queja. En las disposiciones debería especificarse quién determinaría si una queja es frívola, y habría que hacer una remisión al artículo 65 en el proyecto de artículo 66, para garantizar que toda declaración de la entidad adjudicadora o del órgano encargado de examinar un recurso, en el sentido de que las consideraciones públicas de urgencia impliquen que la contratación siga adelante, no vinculen a un tribunal. **Por limitaciones de tiempo, estos comentarios no fueron examinados por la mayoría de las partes consultadas, de modo que en el proyecto de texto que examina el Grupo de Trabajo solamente se ha incluido el comentario final. El resto se somete al examen del Grupo de Trabajo en forma de notas sobre los proyectos de disposición.**

27. En la Guía debería explicarse que las disposiciones del artículo 65 se refieren a las suspensiones y no a la moratoria y que esas disposiciones deberían respaldarse con el requisito de que la entidad adjudicadora deberá atender con prontitud las solicitudes de información durante la moratoria. En la Guía también deberían analizarse las ventajas e inconvenientes de los recursos administrativos jerárquicos y de los sistemas contencioso-administrativos, particularmente teniendo en cuenta la urgencia de atender los recursos de reconsideración en el contexto de la

contratación, así como la importancia que tiene un personal especializado dotado de la experiencia requerida.

G. Información justificativa para los participantes

28. Se consideró que la información justificativa para los participantes era parte integrante de todo sistema eficaz de recursos y se sugirió que el Grupo de Trabajo se planteara la posibilidad de insertar en la Ley Modelo disposiciones sobre la información justificativa que se dé a los participantes. Se recordó que el Grupo de Trabajo estudió la importancia que tenía el hecho de facilitar una información justificativa eficaz a los participantes (en el contexto de la precalificación, véase el párrafo 107 del documento A/CN.9/668), pero que no había fijado su posición general al respecto.

H. Subastas electrónicas inversas y acuerdos marco

29. En algunas de las consultas se examinaron los proyectos de disposición sobre las subastas electrónicas inversas y los acuerdos marco. Se pidió que se previera lo antes posible legislación de habilitación y orientación auxiliar, particularmente en beneficio de los países en desarrollo, pero también se comentó que los proyectos de disposición son largos y complejos. Se sugirió que algunos se formularan de nuevo como reglamentaciones, haciendo mayor hincapié en la cuestión de principio en el texto, y que se eliminara la complejidad con un mayor análisis en la Guía.

I. Contratación en el sector de la defensa nacional

30. Por falta de tiempo no se pudo examinar detalladamente el tema de la contratación en el sector de la defensa nacional. Se señaló que en el proyecto de texto revisado se seguirían las instrucciones de la Comisión (de dar cabida a la defensa nacional en el ámbito de la ley modelo revisada, indicándose que debería permitirse el recurso a la licitación directa y a otros métodos de contratación distintos de la licitación; que deberían redactarse medidas especiales para proteger la información reservada o no divulgable y reflejarse en el contenido del expediente obligatorio de los procesos de contratación, dándose acceso al expediente; y que, en la medida de lo posible, habría que evitar repeticiones en el proyecto (A/64/17, párr. 265)). También se sugirió que en la Guía se señalara que la Ley Modelo pretende abarcar totalmente los casos de contratación para la defensa nacional y que se reconociera que a menudo la contratación en este sector afecta a información no divulgable; que por consiguiente la Ley Modelo prevé excepciones al requisito de divulgación en la contratación que implique información de carácter reservado, lo que suele ocurrir, aunque no exclusivamente, en los casos de contratación en el sector de la defensa nacional. Se sugirió también que esas excepciones se regularan más detalladamente en las reglamentaciones de la contratación que se promulgaran con arreglo al artículo 4 de la Ley Modelo, si bien algunos expertos consideraban que las excepciones deberían someterse siempre a un examen parlamentario y que no deberían permitirse a través de reglamentaciones.

31. Se sugirió también que, como labor futura, se redactara un capítulo concreto sobre la contratación en el sector de la defensa nacional, teniendo en cuenta otros problemas que plantea este tema, como la seguridad de los suministros, el mantenimiento de la industria de la defensa y la capacidad de los Estados promulgantes, así como otras cuestiones que se determinarían mediante consultas con expertos en la contratación en ese ámbito. La otra sugerencia examinada, que se había presentado a la Comisión, consistía en que las disposiciones normales de la Ley Modelo regularan la contratación en el sector de la defensa que sí fuera de carácter delicado, pero que se excluyeran total o parcialmente de su ámbito las contrataciones en el sector de la defensa que no fueran de carácter delicado. Durante el período de consultas previo a la redacción de la presente nota no se llegó a ninguna conclusión. Sin embargo, se convino en que era preciso impedir que se abusara o se hiciera un mal uso de las disposiciones especiales relativas a la contratación en el sector de la defensa, clasificando como tal todo procedimiento normal de contratación, para así aprovecharse de las disposiciones especiales.

J. Otras cuestiones

32. Entre otras cuestiones que se plantearon durante las consultas cabe destacar:

a) **La inclusión en el preámbulo de un nuevo objetivo referente a "la promoción del desarrollo sostenible"**, tal vez paralelamente a las disposiciones sobre "contratación sostenible" en el texto de la Ley Modelo. Se expresaron opiniones divergentes al respecto, concretamente sobre la idoneidad de esos objetivos en un sistema de contratación pública;

b) **La inclusión en el texto de la Ley Modelo de disposiciones sobre la planificación de la contratación, el contenido de los códigos de conducta y la profesionalidad en la contratación**. Estas cuestiones se analizaban en la Guía que acompañaba al texto de 1994. En el artículo 4 2) del proyecto de texto revisado, el Grupo de Trabajo ha dispuesto que las reglamentaciones de la contratación deberán contener un código de conducta[2]. Algunas delegaciones consideraron que si esta cuestión no se reglamentaba se impediría una contratación eficaz; otras delegaciones opinaron que la legislación sobre la contratación pública no era el lugar apropiado para reglamentar estas cuestiones[3]. También se sugirió que

---

[2] El código de conducta debería publicarse obligatoriamente de conformidad con el artículo 5 1). Véanse además las deliberaciones sobre el tema tras el debate del Grupo de Trabajo sobre los conflictos de interés, concretamente en los párrafos 17 y 116 de A/CN.9/664 y en el párrafo 22 de A/CN.9/668.

[3] El Grupo de Trabajo no ha examinado la profesionalidad en la contratación como tema concreto, si bien ha señalado que en la Guía se aborda la capacitación para el personal encargado de la contratación y cuestiones conexas (véase la Guía para la incorporación al derecho interno, *Estructura administrativa requerida para la aplicación de la Ley Modelo,* párrafo 37). En lo que respecta a la planificación de la contratación, el Grupo de Trabajo examinó la cuestión considerando si la contratación futura debería estar sujeta a los requisitos de publicación enunciados en el artículo 5 del proyecto de texto revisado (en sus períodos de sesiones séptimo, octavo, noveno, décimo, 12º y 15º), y resumió su posición del modo siguiente: "En lo referente a la planificación del proceso de adjudicación, se observó que el Grupo de Trabajo había

la CNUDMI se planteara la posibilidad de incluir estas cuestiones en su posible labor futura en materia de contratación pública;

c) La cuestión de si los procedimientos de selección previstos en los instrumentos de la CNUDMI sobre los proyectos de infraestructura con financiación privada, la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada[4], deberían ajustarse a los procedimientos previstos en la Ley Modelo, si bien se sugirió que la CNUDMI también considerara estas cuestiones como posible labor futura en materia de contratación pública;

d) **La inclusión en el texto de definiciones de corrupción (prácticas fraudulentas, corruptas, de colusión y coercitivas, basándose en las definiciones de los bancos multilaterales de desarrollo)[5].** Algunas delegaciones consideraron que estas definiciones serían útiles para regular las situaciones en que debieran rechazarse las ofertas, pero otras delegaciones estimaron que, dado que no existía ninguna definición universalmente convenida del concepto de corrupción y de sus diversas formas, hecho evidenciado por la ausencia de definiciones de la corrupción en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, no habría que introducir tales definiciones en la Ley Modelo;

e) La reconsideración de la descripción de la oferta ganadora, como la oferta con el menor precio, la oferta evaluada más baja, la propuesta con el precio más bajo, la propuesta con la mejor evaluación en que se combinen los criterios del precio y otros criterios, la cotización con el precio más bajo que satisfaga las necesidades de la entidad adjudicadora, la propuesta que mejor satisfaga las necesidades de la entidad adjudicadora, y la mejor oferta definitiva. Tras las deliberaciones mantenidas por la Comisión en su 42º período de sesiones, la cuestión siguió pendiente. Otra cuestión conexa es la de la definición de la oferta

---

considerado ya una de las cuestiones relativas a la etapa de planificación del proceso de adjudicación: la publicación anticipada de información sobre todo contrato próximamente adjudicable. Algunas delegaciones propugnaron que la Guía alentara la publicación de este tipo de información en los Estados que promulgaran el régimen de la Ley Modelo por estimar que dicha publicación redundaría en una buena administración del proceso de adjudicación, así como en la transparencia de su gestión. Se advirtió que no convendría incluir en la Ley Modelo textos que pretendieran enunciar alguna regla que fuera más allá de los principios generales que deben regir la planificación del proceso de adjudicación, dado que con ello se estaría cercenando la flexibilidad requerida en dicha etapa. Se estimó que la Guía o algún otro instrumento que pudiera elaborarse para ayudar a todo Estado en la publicación y aplicación de toda norma legal por la que fuera a dar curso interno al régimen de la Ley Modelo sería el lugar adecuado para examinar en detalle la planificación del proceso de adjudicación y las buenas prácticas que habría que alentar" (A/CN.9/595, párr. 83).

[4] La Guía Legislativa de la CNUDMI sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada (2000) y las Disposiciones Legales Modelo sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada (2003).

[5] Véase, por ejemplo, el comentario sobre las definiciones armonizadas del Banco Asiático de Desarrollo, que puede consultarse en el sitio http://www.adb.org/Documents/Policies/Anticorruption/definitions-update.pdf.

ganadora en el artículo 2 o, según la variante propuesta, de la “oferta más ventajosa u otra oferta ganadora”[6].

f) **La inclusión de otro método de contratación, o de otros métodos, exclusivamente para la contratación de servicios de asesoramiento,** o la limitación de la aplicación de uno o varios de los métodos propuestos a la contratación de tales servicios.

Se opinó que la necesidad de prever un método de contratación especializado obedecía al hecho de que la contratación de servicios de asesoramiento no representaba un producto físicamente cuantificable y que para seleccionar al ganador era conveniente e inevitable que la entidad adjudicadora tuviera un amplio poder discrecional. Así pues, los criterios cualitativos de evaluación serían más importantes que el precio (efectivamente, el precio no tenía por qué ser un factor determinante) y reflejarían la evaluación de la entidad adjudicadora sobre la mejor manera de satisfacer sus necesidades, poniéndose de relieve aspectos como la experiencia en el tipo de asesoramiento requerido, la calidad de la metodología propuesta, las calificaciones del personal para el desempeño de esa función y la transferencia de conocimientos.

Las partes consultadas convinieron en que los requisitos procesales para un método especializado de contratación se basarían en los enunciados en la solicitud de propuestas con diálogo y negociaciones consecutivas, en los artículos 43 y 44 del capítulo V (enunciados en el documento A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.5) o en el artículo 41 del capítulo IV (enunciados en el documento A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.4). También cabría prever un procedimiento de solicitud de propuestas con negociaciones simultáneas (basado en el artículo 43 o en el artículo 48 de la Ley Modelo de 1994), a fin de dar una mayor flexibilidad a las negociaciones propiamente dichas.

Algunas delegaciones consideraron que la flexibilidad requerida para la contratación de este tipo de servicios de asesoramiento estaba prevista en los métodos de los capítulos IV y V antes mencionados, concretamente en el artículo 43 del proyecto de texto revisado, cuyos patrocinadores querían que sustituyera el artículo 48 de la Ley Modelo de 1994. Se señaló que este método no estaba reservado para ningún tipo concreto de contratación y que las características específicas de la contratación de este tipo de servicios de asesoramiento podían regularse mediante reglamentaciones (abordando la selección basada en la calidad y en el costo y, en su caso, la contratación con sumas presupuestadas). Otras delegaciones

---

[6] Esta cuestión ha sido objeto de deliberaciones en los períodos de sesiones del Grupo de Trabajo: véanse el documento A/CN.9/668, párrafos 180 c), 181 y 220, y el análisis del historial de redacción de las disposiciones de 1994, que figura en el documento A/CN.9/WG.I/WP.68, sección II.B (párrs. 17 a 38). Véase el resumen de las deliberaciones de la Comisión al respecto en el documento A/64/17, párrafos 169 a 173. Hubo opiniones dispares sobre la conveniencia de mantener o no en la ley modelo revisada el concepto de “oferta evaluada más baja”, con algunas delegaciones partidarias de mantenerlo y otras objetando que el concepto implicaba que el proveedor que recibiera la puntuación más baja al final del proceso de evaluación sería el proveedor ganador. También se sugirió que se examinaran variantes como “la oferta más ventajosa”, empleada en el Acuerdo sobre Contratación Pública de la OMC, “la oferta más económica”, o “la oferta mejor evaluada”.

consideraron que muchos Estados que habían promulgado legislación basada en el texto de 1994 habían previsto un método especial de contratación (basado en las directrices para la selección y el empleo de consultores del Banco Mundial) y que si se seguía este criterio en la Ley Modelo se contribuiría a la armonización.

33. El Grupo de Trabajo tal vez desee recordar las observaciones que se hicieron en el 42º período de sesiones de la Comisión cuando se decidió cuál de las sugerencias de los expertos se incorporaría al proyecto de ley modelo revisada. En la Comisión "se destacó la importancia de que la revisión de la Ley Modelo se finalizara en el plazo más breve que resultara razonablemente posible. Se subrayó que la ley modelo revisada tendría notables repercusiones en las reformas legislativas de los regímenes de la contratación pública que se llevaban a cabo a nivel nacional y regional. En particular, se requería la orientación de la CNUDMI en temas de contratación pública como las subastas electrónicas inversas, los acuerdos marco, la contratación electrónica en general, el diálogo competitivo y la contratación en el sector de la defensa nacional" (A/64/17, párr. 285).

A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.1 (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre posibles revisiones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios – texto revisado de la Ley Modelo, presentada al Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) en su 17º período de sesiones

ADICIÓN

En la presente nota se recoge una propuesta de Preámbulo y de artículos 1 a 13 del capítulo I (Disposiciones generales) de un texto revisado de la Ley Modelo.

Las observaciones de la Secretaría figuran adjuntas, en las notas de pie de página.

LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Preámbulo

CONSIDERANDO que el [Gobierno] [Parlamento] de ... estima aconsejable reglamentar la contratación pública a fin de promover los siguientes objetivos:

a) Alcanzar una máxima economía y eficiencia en la contratación pública;

b) Fomentar y alentar una amplia participación de proveedores y contratistas en el proceso de contratación pública, previendo, en particular y siempre que proceda, su participación sin distinción de nacionalidad, para promover así el comercio internacional;

c) Promover la competencia entre proveedores o contratistas en orden al suministro del objeto del contrato adjudicable;

d) Garantizar un trato justo y equitativo a todos los proveedores y contratistas;

e) Promover la rectitud y la equidad en el proceso de contratación, para que dicho proceso goce de la confianza pública; y

f) Dotar de transparencia a los procedimientos previstos para la contratación pública;

Quede por ello promulgada la siguiente Ley.

CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Ámbito de aplicación[1]

La presente Ley será aplicable a todo tipo de contrato adjudicado por una entidad adjudicadora.

Artículo 2. Definiciones[2]

Para los fines de la presente Ley:

a) Por “cambio de fondo” en las condiciones del contrato adjudicable se entenderá toda enmienda por la que una oferta de un proveedor o contratista, que era conforme, deje de serlo, o por la que una oferta previamente no conforme pase a serlo, y toda enmienda que altere la calificación de un contratista en cuanto a su condición de idóneo o apto. Para disipar dudas se entenderá que un cambio de fondo incluye una enmienda en la descripción del objeto del contrato adjudicable, en los criterios y procedimientos para examinar, evaluar y comparar propuestas y determinar la oferta ganadora y en la ponderación de los criterios de evaluación;][3]

b) Por “contratación con arreglo a un acuerdo marco” se entenderá una vía de adjudicación programada en dos etapas: la primera para seleccionar a uno o más proveedores o contratistas para ser partes en un acuerdo marco concertado con una entidad adjudicadora, y la segunda para adjudicar algún contrato que sea adjudicable con arreglo a ese acuerdo marco a un proveedor o contratista que sea parte en el acuerdo;

i) Por “acuerdo marco” se entenderá el acuerdo que se concierte al concluirse con éxito la primera etapa de un procedimiento de acuerdo marco, entre la entidad adjudicadora y uno o más proveedores o contratistas seleccionados;

ii) Por “acuerdo marco abierto” se entenderá todo acuerdo marco en el que puedan subsiguientemente entrar a ser partes proveedores o contratistas que no lo fueran inicialmente;

iii) Por “acuerdo marco cerrado” se entenderá todo acuerdo marco en el que no pueda entrar a ser parte ningún proveedor o contratista que no sea inicialmente parte en dicho acuerdo;

---

[1] En el texto de la Guía correspondiente a este artículo se explicará que todo Estado en dificultades económicas y financieras podrá suspender la aplicación de la Ley Modelo por alguna medida de rango legal (que podrá a su vez estar sujeta a aprobación legislativa) (A/CN.9/668, párr. 63).

[2] Conforme a lo sugerido en el 42º período de sesiones (A/64/17, párr. 52), se han ordenado las definiciones por orden alfabético. Este artículo se complementará en la revisión de la Guía con un glosario más completo de los términos y expresiones que se emplean en la Ley Modelo.

[3] A/64/17, párrs. 67 a 71. Texto basado en el proyecto de artículo que se incluyó en el capítulo del anterior proyecto que trataba de los procedimientos de contratación basados en acuerdos marco.

iv) Por “procedimiento por el método del acuerdo marco con segunda etapa competitiva” se entenderá un procedimiento de acuerdo marco abierto o de acuerdo marco cerrado en el que no sea posible precisar, en la primera etapa, algunas de las condiciones de los contratos eventualmente adjudicables, que deberán concretarse o precisarse en una segunda etapa competitiva;

v) Por “procedimiento por el método del acuerdo marco sin segunda etapa competitiva” se entenderá un procedimiento con un acuerdo marco cerrado en el que todas las condiciones de los contratos eventualmente adjudicables se concretan una vez celebrado el acuerdo marco.][4];

c) Por “contratación con información no divulgable”[5] la contratación en que pueda autorizarse a la entidad adjudicadora, en las reglamentaciones de la contratación, a adoptar medidas especiales e imponer la protección de información no divulgable, concretamente determinando qué disposiciones de la presente Ley relativas a la divulgación no serán aplicables;][6]

d) [Por “contratación nacional” se entenderá un procedimiento abierto exclusivamente a la participación de proveedores o contratistas nacionales, conforme al artículo 8, o en que la entidad adjudicadora decida que, en vista del escaso valor del objeto del contrato adjudicable (el umbral pertinente se fijará en las reglamentaciones de la contratación), es probable que únicamente los proveedores o contratistas del país estén interesados en presentar propuestas;][7]

---

[4] El Grupo de Trabajo debería examinar si todas estas definiciones habrían de mantenerse en el artículo 2 o deberían trasladarse al capítulo VII (Contratación con arreglo a un acuerdo marco) (A/64/17, párrs. 64 a 66). En el texto de la Guía correspondiente a este artículo se explicará que factores como los plazos de entrega y otros factores variables habrían de determinarse en el propio acuerdo marco.

[5] En el texto de la Guía correspondiente a esta disposición se explicaría que el concepto de “información no divulgable” se entiende referido a la información que el Estado promulgante conceptúe como no divulgable de acuerdo con la legislación nacional pertinente, y que la disposición no pretende conferir ningún poder discrecional a la entidad adjudicadora para ampliar el alcance de la “información no divulgable”.

[6] Conforme a lo solicitado por la Comisión en su 42º período de sesiones, la Secretaría propone agregar esta nueva definición, habida cuenta de que la expresión se menciona frecuentemente en la Ley Modelo. Se basa en el enunciado propuesto en el 42º período de sesiones de la Comisión (A/64/17, párrs. 118 y 137). La definición se complementa con el requisito del artículo 23 (sobre el expediente del proceso de contratación) de que en el expediente se hagan constar las razones y circunstancias en que se base la entidad adjudicadora para justificar las medidas y los requerimientos impuestos durante el proceso de contratación para proteger información no divulgable, como las excepciones a la difusión pública.

[7] Conforme a lo solicitado en el 42º período de sesiones de la Comisión (A/64/17, párr. 74), la Secretaría propone agregar al texto esta nueva definición, habida cuenta de las frecuentes referencias a esta expresión en la Ley Modelo. Su texto se basa en los artículos 17 y 23 de la Ley Modelo de 1994.

e) Por “contratación pública” se entenderá la obtención, por cualquier medio, de (los) bienes, obras o servicios ((que sean) “objeto de un contrato adjudicable”)[8];

f) Por “contrato adjudicado” se entenderá el contrato [o los contratos][9] celebrado(s) entre la entidad adjudicadora y un proveedor o contratista a raíz de un proceso de contratación;

g) Por “convocatoria” se entenderá toda petición dirigida a los proveedores o contratistas para que presenten ofertas:

i) Por “convocatoria abierta” se entenderá la convocatoria de un número no restringido de proveedores o contratistas publicada en ... (el Estado promulgante indicará aquí la gaceta u otra publicación oficial en la que deba publicarse la convocatoria) y, [a menos que la entidad adjudicadora decida otra cosa en la contratación nacional][10], en un idioma de uso corriente en el comercio internacional, en un periódico de amplia difusión internacional o en una publicación pertinente o una revista técnica o profesional de amplia circulación internacional[11];

ii) Por “convocatoria directa” se entenderá toda convocatoria [excepcional][12] que vaya dirigida a un número restringido de proveedores o contratistas conforme a las condiciones especificadas en la presente Ley;

---

[8] En el texto de la Guía correspondiente a esta definición se expondrá el contenido de las definiciones de bienes, obras y servicios del texto de 1994 (artículo 2 c) a e)). En la Guía se explicará que las palabras “por cualquier medio” no deberán entenderse referidas a actos ilícitos sino a que la contratación podrá efectuarse no solo por compra sino también por otros contratos como el de arrendamiento (cabe encontrar términos equivalentes en el artículo I.2 del Acuerdo sobre Contratación Pública de la OMC (ACP, 1994) y en el artículo II.2b) del texto provisional revisado de ese Acuerdo: “la compra, la compra a plazos, el arrendamiento, financiero o no, con o sin opción de compra” (A/CN.9/668, párr. 273).

[9] En el 42º período de sesiones de la Comisión, al examinarse el artículo sobre el expediente del proceso de contratación se propuso que se revisaran algunas disposiciones del artículo para prever la posibilidad de que, a raíz del proceso, se adjudicara más de un contrato (A/64/17, párr. 267 a)). Se sugiere esta fórmula más breve para evitar la engorrosa utilización, en toda la Ley Modelo, de las palabras “contrato o contratos adjudicados”.

[10] Esta frase inicial corresponde a la remisión pertinente de las disposiciones del artículo 23 de la Ley Modelo de 1994, suprimidas en el actual proyecto de ley modelo revisada. Los expertos consultados por la Secretaría estimaron que tal vez sería conveniente reconsiderar algunas de las excepciones permitidas en el artículo 23 de la Ley Modelo de 1994 en casos de contratación nacional.

[11] En la Guía se explicará que va en aumento la publicidad internacional para promover el comercio internacional y las protestas transfronterizas.

[12] Si bien en el 42º período de sesiones de la Comisión se sugirió que en la definición se pusiera de relieve el carácter excepcional de la convocatoria directa (A/64/17, párr. 63), el Grupo de Trabajo tal vez considere que la convocatoria directa es excepcional cuando la entidad adjudicadora pueda elegir entre la convocatoria abierta y la convocatoria directa, lo cual en el actual proyecto de ley modelo revisada solamente está previsto para los procedimientos de solicitud de propuestas. La convocatoria directa es inherente a otros métodos de contratación, como la licitación restringida, la solicitud de cotizaciones, las negociaciones competitivas o

h) Por “entidad adjudicadora” se entenderá:

i) *Variante I*

Todo departamento, organismo, órgano u otra dependencia administrativa del Estado, o toda subdivisión del mismo que adjudique contratos, salvo ...; (y)

Variante II

Todo departamento, organismo, órgano u otra dependencia de (“la administración pública” o todo otro término que se utilice para referirse a las entidades públicas del Estado promulgante), o toda subdivisión de uno de ellos que adjudique contratos, salvo ...; (y)

ii) (El Estado promulgante podrá indicar en este inciso y, de ser preciso, en incisos subsiguientes, otras entidades o empresas, o categorías de ellas, que hayan de incluirse en la definición de “entidad adjudicadora”;)

i) [Por “factores socioeconómicos”[13] se entenderán las consideraciones ecológicas, sociales y económicas que las reglamentaciones de la contratación autoricen a la entidad adjudicadora a tener en cuenta al determinar las calificaciones de los proveedores o contratistas, o al evaluar las propuestas, o ambas cosas con miras a aplicar las políticas socioeconómicas de ese Estado [... (el Estado promulgante podrá ampliar el alcance de este apartado enumerando esas consideraciones a título ilustrativo);][14]

---

la contratación con un único proveedor y, por lo tanto, no puede considerarse excepcional en esos métodos.

[13] La Secretaría propone que se agregue al artículo esta nueva definición debido a la frecuencia con que se utiliza la expresión en la Ley Modelo y también a raíz de las consultas que la Secretaría ha mantenido con expertos.

[14] En este contexto, la Ley Modelo de 1994 (artículo 34 4) c) iii)) hace referencia a la situación de la balanza de pagos y las reservas de divisas [de ese Estado], a los acuerdos de comercio compensatorio ofrecidos por los proveedores o contratistas, a la importancia del contenido local (fabricación, mano de obra, material) de los bienes, obras y servicios ofrecidos por los proveedores o contratistas, al potencial de desarrollo económico, inclusive las inversiones nacionales u otra actividad comercial, al fomento del empleo, a la reserva de un porcentaje de la producción para los proveedores nacionales, a la transferencia de tecnología y al desarrollo de los conocimientos especializados de gestión, científicos u operacionales. En el 42º período de sesiones de la Comisión se sugirió actualizar la lista incluyendo en ella “el desarrollo específico del sector industrial, el desarrollo de la pequeña y mediana empresa, las empresas minoritarias, las pequeñas organizaciones sociales, los grupos desfavorecidos, las personas con discapacidades, el desarrollo regional y local, las mejoras ecológicas, el fomento de los derechos de la mujer, de los jóvenes y de las personas de edad, de las poblaciones indígenas y de los grupos tradicionales, así como factores económicos como la situación de la balanza de pagos y las reservas de divisas” (A/64/17, párr. 164). También se estudió la opción de incluir una lista ilustrativa solamente en la Guía (A/64/17, párr. 161). La definición trata de dar cabida a todas las sugerencias hechas. En el texto de la Guía correspondiente a esta definición se describirían los costos que esos factores entrañarían para la contratación y se diría que solamente suelen considerarse apropiados para fomentar el desarrollo, concretamente la formación de capacidades.

j) Por “garantía de la oferta”[15] se entenderá la garantía exigida a los proveedores o contratistas por la entidad adjudicadora y entregada a esta para asegurar el cumplimiento de cualquiera de las obligaciones mencionadas en [el apartado f) del párrafo 1) del artículo 15], y podrá darse en forma de garantía bancaria, caución, carta de crédito contingente, cheque bancario, depósito en efectivo, pagaré o letra de cambio. Para evitar dudas, no se aplicará este término a las garantías del cumplimiento del contrato;

k) El término “moneda” se aplica a toda unidad monetaria de cuenta;

l) Por “moratoria” se entenderá el período previo a la entrada en vigor del contrato adjudicado, que se especificará en el pliego de condiciones, durante el cual los proveedores o contratistas cuyas propuestas se hayan examinado podrán tratar de que se reconsidere la decisión de la entidad adjudicadora de aceptar la oferta ganadora[16];

m) Por “oferta”[17] podrá entenderse, en sentido genérico o colectivo, toda licitación, propuesta, oferta, cotización o puja que se presente;

n) Por “oferta ganadora” se entenderá ...[18];

o) Por “pliego de condiciones” se entenderá el conjunto de los documentos utilizados para convocar ofertas;

p) Por “proveedor o contratista” se entenderá toda entidad comercial que pueda ser, o que sea ya, parte, según sea el caso, en un proceso de contratación con la entidad adjudicadora;

q) [Por “reglamentaciones de la contratación” se entenderán las reglamentaciones que deberán promulgarse de conformidad con el artículo 4 de la presente Ley;][19]

---

[15] Si bien en el 42º período de sesiones de la Comisión se sugirió emplear, en inglés, la expresión “tender security” o “tender or other (submission) security” (garantía de la licitación o de otra propuesta) (A/64/17, párrs. 55 y 56), se mantuvo “submission security” (garantía de la oferta) por coherencia y para facilitar la lectura. En el texto de la Guía referente a esta definición se explicará que la definición no pretende que la entidad adjudicadora pueda exigir múltiples garantías de ofertas en un único procedimiento de contratación que requiera la presentación de licitaciones, propuestas u ofertas revisadas (A/64/17, párr. 57).

[16] Conforme a lo solicitado en el 42º período de sesiones de la Comisión (A/64/17, párr. 74), la Secretaría propone que se agregue al artículo esta nueva definición debido a la frecuencia con que se menciona el término en la Ley Modelo. Texto basado en el enunciado previamente convenido del proyecto de artículo 19 2) c) en el documento A/CN.9/WG.I/WP.69/Add.2.

[17] A/64/17, párrs. 58 a 60. Se adoptó el término “oferta”, en vez de “licitación u otra propuesta” para no desvirtuar el sentido de varias disposiciones de la Ley Modelo y no dificultar su lectura. En la Guía para la incorporación al derecho interno se explicaría que los Estados promulgantes tal vez deseen elegir otro término o expresión breve que refleje la utilización común de terminología en sus respectivos sistemas de contratación.

[18] Esta definición se formulará cuando haya concluido el examen de los capítulos III y VII.

[19] De conformidad con lo solicitado en el 42º período de sesiones de la Comisión (A/64/17, párr. 74), la Secretaría propone que se agregue al artículo esta nueva definición, dado que la expresión se menciona reiteradamente en la Ley Modelo.

r) [Por “subasta electrónica inversa” se entenderá la técnica informática de contratación a tiempo real utilizada por la entidad adjudicadora para seleccionar la oferta ganadora, consistente en que los proveedores o contratistas van presentando ofertas cada vez más bajas durante un plazo establecido][20].

Artículo 3. Obligaciones internacionales relativas a la contratación pública [y acuerdos entre unidades territoriales autónomas (de este Estado)][21]

En la medida en que la presente Ley entre en conflicto con una obligación del Estado nacida o derivada de:

a) Un tratado u otra forma de acuerdo en el que sea parte con uno o más Estados,

b) Un acuerdo concertado por el Estado con una institución financiera internacional de carácter intergubernamental, o

[c) Un acuerdo entre el gobierno federal de [nombre del Estado federal] y una o más de sus subdivisiones autónomas o entre dos o más de esas subdivisiones,] prevalecerán las exigencias impuestas por ese tratado o acuerdo, si bien, en todos los demás aspectos, la contratación pública se regirá por la presente Ley.

Artículo 4. Reglamentación de la contratación pública

1) El (La) ... (el Estado promulgante indicará el órgano o la autoridad competente para promulgar un reglamento de la contratación pública) estará facultado para promulgar un reglamento de la contratación pública destinado a facilitar el logro de los objetivos y a hacer cumplir lo dispuesto en la presente Ley.

2) Ese reglamento deberá incluir un código de conducta para cargos o funcionarios de la entidad adjudicadora, previendo, entre otras cosas, la prevención de conflictos de interés en la contratación pública y, cuando proceda, medidas para reglamentar las declaraciones exigibles a dicho respecto del personal encargado de la contratación acerca de todo contrato adjudicable, así como los procedimientos de selección y los requisitos de capacitación de ese personal[22].

---

[20] Definición agregada conforme a lo solicitado en la Comisión durante su 42º período de sesiones (A/64/17, párrs. 72 y 73).

[21] En el texto de la Guía correspondiente a este artículo se explicará que las palabras entre corchetes se refieren a los Estados federales. También se advertirá a los Estados promulgantes que tal vez convenga adaptar las disposiciones del artículo a los requisitos constitucionales o que no deberían promulgarse en absoluto si son incompatibles con el derecho constitucional del Estado promulgante (A/64/17, párrs. 75 a 78).

[22] El Grupo de Trabajo podrá reconsiderar la inserción de las disposiciones del párrafo 2) en este artículo, ya que en muchos ordenamientos estas cuestiones son reguladas por ley, y no por reglamentaciones.

3) Las reglamentaciones de la contratación pública especificarán también las consideraciones ecológicas, sociales, económicas y de otra índole que la entidad adjudicadora podrá tener en cuenta al determinar las calificaciones de los proveedores o contratistas, al evaluar la conformidad de las ofertas o al evaluar y comparar las ofertas, o una combinación de ambas cosas, con miras a aplicar las políticas socioeconómicas de ese Estado[23].

Artículo 5. Publicación de textos jurídicos

1) A reserva de lo dispuesto en el párrafo 2) del presente artículo, el texto de la presente Ley, así como los del reglamento de la contratación pública y demás textos jurídicos de aplicación general relativos a la contratación pública objeto de la presente Ley, y todas sus enmiendas, serán puestos sin demora a disposición del público y sistemáticamente actualizados.

2) Toda decisión judicial o resolución administrativa, que tenga valor de precedente para la contratación pública prevista en la presente Ley, será puesta sin demora a disposición del público, actualizándose, conforme sea necesario, la información que se publique al respecto.

[Artículo 6. Información sobre contratos próximamente adjudicables

1) Las entidades adjudicadoras podrán publicar información sobre los contratos adjudicables en los próximos meses o años[24].

2) Las entidades adjudicadoras podrán publicar por adelantado una relación de esos posibles contratos[25].

3) Tal publicación no constituirá una convocatoria de ofertas y no obligará a la entidad adjudicadora a anunciar convocatorias para los contratos que se hubieren dado a conocer ni conferirá derechos a los proveedores o contratistas[26].]

---

[23] Texto que se propone agregar al artículo habida cuenta de la nueva definición de “factores socioeconómicos” en el artículo 2.

[24] En el texto de la Guía correspondiente a este párrafo se pondría de relieve la necesidad de una correcta planificación de los contratos.

[25] En el texto de la Guía correspondiente a este párrafo se explicaría que las palabras “publicación por adelantado” tienen por objeto permitir a las entidades adjudicadoras evaluar el mercado ante contrataciones complejas, evitando términos que pudieran interpretarse como una solicitud de manifestaciones de interés, que habitualmente se publica para los procedimientos de solicitud de propuestas.

[26] A/64/17, párrs. 80 a 87. En la Guía se explicará que las disposiciones de este artículo podrán aplicarse sea cual sea el método de contratación y se pondrá de relieve la importancia de las disposiciones teniendo en cuenta la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, para asegurar la transparencia en todo el proceso y eliminar posiciones de ventaja de proveedores o contratistas de modo que no tengan acceso, en condiciones poco transparentes, a las fases de planificación de la contratación.

Artículo 7. Comunicaciones en la contratación pública

1) Todo documento, notificación, decisión y demás información que se produzca en el curso de un proceso de contratación, que se comunique conforme se exige en la presente Ley, o que sea exigible en el curso de una reunión, o de un procedimiento de reconsideración, abierto con arreglo al capítulo [VIII], o que deba formar parte del expediente del proceso de contratación conforme a lo previsto en el artículo [23], deberá presentarse por algún medio que deje constancia del contenido de la información y que sea accesible para su ulterior consulta.

2) La convocatoria directa[27] y el intercambio de información entre proveedores o contratistas y la entidad adjudicadora, conforme a lo previsto en [el apartado d) del párrafo 1) del artículo 15[28], los párrafos 6) y 9) del artículo 26[29], el párrafo 2 a) del artículo 35[30], el párrafo 1) del artículo 37[31] y el 44 (...)[32]][33], podrá efectuarse por algún medio que no deje constancia de la información transmitida, a condición de que se dé confirmación inmediata del mensaje a su destinatario, por algún medio que deje constancia de su contenido y que sea accesible para su ulterior consulta[34].

3) La entidad adjudicadora, al solicitar por primera vez la participación de proveedores o contratistas en el proceso de adjudicación de un contrato, especificará:

a) Todo requisito de forma exigible;

[b) En contrataciones con información no divulgable, si la entidad adjudicadora lo estima necesario, las medidas y los requisitos para garantizar la protección requerida de la información no divulgable[35]];

c) Los medios que utilizará la entidad adjudicadora o que se utilizarán en su nombre para comunicar información a un proveedor o contratista o al público, o que habrá de utilizar todo proveedor o contratista para comunicarla a la entidad adjudicadora u otra entidad que actúe en su nombre[36];

d) Los medios que se han de utilizar para satisfacer todo requisito, prescrito en la presente Ley, de que la información conste por escrito o esté firmada; y

---

[27] Corresponde a la remisión en el artículo 9 de la Ley Modelo de 1994 a los artículos 37 3) y 47 1) de dicho texto.

[28] Corresponde a la remisión anterior al artículo 32 1) d) del texto de 1994.

[29] Corresponde a la remisión anterior al artículo 7 4) y 6) del texto de 1994.

[30] Corresponde a la remisión anterior al artículo 31 2) a) del texto de 1994.

[31] Corresponde a la remisión al artículo 34 1) del texto de 1994.

[32] La remisión omitida se hacía al anterior artículo 44 b) a f) (procedimiento de selección con negociación consecutiva). Será actualizada a la luz de la revisión que se haga del capítulo V.

[33] Se decidió suprimir las otras remisiones al texto de 1994: al artículo 36 1) (aviso de la aceptación de la oferta ganadora) y al artículo 12 3) (aviso de rechazo de todas las ofertas) (A/46/17, párr. 122).

[34] A/64/17, párrs. 121 y 122.

[35] A/64/17, párrs. 123 a 137.

[36] A/64/17, párrs. 138 y 139.

e) Los medios que se utilizarán para celebrar cualquier reunión de proveedores o contratistas.

4) La entidad adjudicadora utilizará medios de comunicación que sean fáciles de utilizar junto con los que sean habitualmente empleados por los proveedores o contratistas en el contexto considerado. Para toda reunión de proveedores o contratistas que se celebre se habrán de utilizar medios que garanticen además que los proveedores o contratistas puedan participar plena y simultáneamente en la reunión[37].

5) La entidad adjudicadora adoptará medidas adecuadas para garantizar la autenticidad, integridad y confidencialidad de la información de que se trate[38].

Artículo 8. Participación de proveedores y contratistas

1) Los proveedores o contratistas están autorizados a participar en los procesos de contratación pública sin distinción alguna de nacionalidad, salvo que la entidad adjudicadora decida, por motivos previstos en el reglamento de la contratación pública o en alguna otra norma aplicable, limitar la participación en el proceso de contratación por razón de la nacionalidad [, inclusive para aplicar una o varias políticas socioeconómicas de ese Estado][39].

[2) Salvo cuando se le requiera y con miras a aplicar una o varias políticas socioeconómicas de ese Estado enunciadas en la reglamentación de la contratación pública, la entidad adjudicadora no fijará ningún otro requisito para limitar la participación de proveedores o contratistas en procedimientos de contratación por los que se hagan discriminaciones entre proveedores o contratistas o contra algunas categoría de ellos.][40]

3) Toda entidad adjudicadora que limite la participación de los proveedores o contratistas conforme a lo previsto en el presente artículo deberá consignar en el expediente del proceso de contratación la razón y las circunstancias que hayan motivado su decisión.

4) Al solicitar por primera vez la participación de los proveedores o contratistas en un proceso de contratación, la entidad adjudicadora les informará de que podrán participar en ese proceso sin distinción alguna de nacionalidad, y no podrá modificar posteriormente lo declarado al respecto.

5) Si la entidad adjudicadora decide limitar la participación conforme a lo previsto en el presente artículo, deberá hacerlo constar en el pliego de condiciones.

---

[37] A/64/17, párrs. 140 y 141.

[38] A/64/17, párrs. 142 y 143.

[39] Texto que se ha propuesto agregar al párrafo tras las consultas mantenidas con expertos para que la entidad adjudicadora pueda limitar la participación por razón de nacionalidad y por motivos socioeconómicos.

[40] Se sugiere, tras consultas a expertos, hacer referencia a los factores socioeconómicos para permitir excepciones en caso de programas aparte para minorías, pequeñas o medianas empresas o grupos indígenas.

Artículo 9. Idoneidad exigible de todo proveedor o contratista

1) El presente artículo será aplicable a la verificación que en cualquier etapa del proceso de contratación podrá efectuar la entidad adjudicadora de la idoneidad exigible de todo proveedor o contratista;

2) Los proveedores o contratistas deberán satisfacer aquellos de los siguientes criterios que la entidad adjudicadora considere apropiados para el contrato adjudicable:

i) Que poseen la competencia y las cualificaciones profesionales y técnicas, los recursos financieros, el equipo y demás medios materiales, la capacidad, fiabilidad y experiencia empresarial, la diligencia y reputación profesional [las buenas referencias][41], y el personal requeridos para ejecutar el contrato adjudicable;

ii) Que poseen la capacidad jurídica que sea requerida para concertar el contrato adjudicable;

iii) Que no son insolventes ni están bajo administración judicial, en quiebra o en proceso de liquidación, y que sus negocios no han sido suspendidos ni se ha abierto procedimiento judicial alguno contra ellos por cualquiera de las causas que anteceden;

iv) Que han cumplido sus obligaciones fiscales y han realizado sus aportaciones a la seguridad social en ese Estado;

v) Que ni el concursante ni miembro alguno de su personal directivo o ejecutivo ha sido condenado por algún delito imputable a su conducta profesional o a alguna declaración falsa o engañosa acerca de su idoneidad para cumplir algún contrato adjudicable en los … años (el Estado promulgante fijará este plazo) que antecedan a la apertura del proceso de adjudicación, ni ha sido descalificado a raíz de un proceso administrativo de inhabilitación o de suspensión profesional.

3) A reserva del derecho de todo proveedor o contratista a proteger su propiedad intelectual o sus secretos comerciales, la entidad adjudicadora podrá pedir a los participantes en un proceso de contratación que suministren toda otra prueba documental pertinente o todo otro dato que estime oportuno para cerciorarse de la idoneidad de los proveedores o contratistas conforme a los criterios previstos en el párrafo 2).

4) Los requisitos que se fijen de conformidad con el presente artículo deberán enunciarse en la documentación de precalificación, de haberla, y en el pliego de condiciones, y serán aplicables por igual a todo proveedor o contratista. La entidad adjudicadora no impondrá criterio, requisito o procedimiento alguno para

---

[41] En el 42º período de sesiones de la Comisión se convino, al estudiar los criterios de evaluación, sustituir “reputación profesional” por “buenas referencias” (por ser palabras más objetivas) (A/64/17, párr. 160 c)). Por ello se introduce aquí el mismo cambio.

determinar la idoneidad de los proveedores o contratistas que no esté previsto en la presente Ley.

5) La entidad adjudicadora evaluará la idoneidad de los proveedores o contratistas conforme a los criterios y procedimientos que se indiquen en la documentación de precalificación, de haberse facilitado alguna, y en el pliego de condiciones.

6) A reserva de lo dispuesto en el artículo 8, la entidad adjudicadora no establecerá criterio, requisito ni procedimiento alguno para determinar la idoneidad de los proveedores o contratistas que discrimine entre ellos o contra alguno o algunas categorías de ellos, o que no sea objetivamente justificable.

7) No obstante lo dispuesto en el párrafo 6) del presente artículo, la entidad adjudicadora podrá exigir la legalización de los documentos probatorios facilitados por el proveedor o contratista que haya presentado la oferta ganadora para demostrar que reúne las cualificaciones exigidas. Al hacerlo, la entidad adjudicadora no impondrá requisito alguno en materia de legalización de los documentos probatorios que no esté ya previsto en la legislación del Estado para la legalización de los documentos de esa índole.

8) a) La entidad adjudicadora descalificará a un proveedor o contratista si descubre en algún momento que presentó información falsa acerca de su idoneidad;

b) La entidad adjudicadora podrá descalificar a un proveedor o contratista si descubre en cualquier momento que la información presentada respecto de su idoneidad adolece de omisiones o de errores graves;

c) Salvo en casos en los que sea aplicable el apartado a) del presente párrafo, la entidad adjudicadora no podrá descalificar a un proveedor o contratista por razón de que la información presentada acerca de su idoneidad adolezca de algún error u omisión no esencial. Un proveedor o contratista podrá, no obstante, ser descalificado si no subsana sin demora esas deficiencias al ser requerido a hacerlo por la entidad adjudicadora;

d) La entidad adjudicadora podrá exigir de un proveedor o contratista precalificado de conformidad con el artículo 16 de la presente Ley que vuelva a probar su idoneidad con arreglo a los mismos criterios que se utilizaron para su precalificación. La entidad adjudicadora deberá descalificar a todo proveedor o contratista que no consiga volver a probar su idoneidad, de haber sido requerido a hacerlo. La entidad adjudicadora deberá informar sin demora a cada proveedor o contratista al que se haya exigido que vuelva a probar su idoneidad, acerca de si ha conseguido o no volverla a probar conforme a las expectativas de la entidad adjudicadora.

Artículo 10. Reglas relativas a la descripción del objeto del contrato adjudicable, y a las condiciones de ese contrato o del acuerdo marco[42]

1) La entidad adjudicadora indicará, en los eventuales documentos de precalificación y en el pliego de condiciones, la descripción del objeto del contrato adjudicable de la que se valdrá para su examen de las ofertas. Cuando la entidad adjudicadora haya fijado algún umbral para determinar si una oferta no es conforme, la entidad adjudicadora deberá también consignar, en los eventuales documentos de precalificación y en el pliego de condiciones, el umbral fijado y la manera en que será aplicado[43].

2) A reserva de lo dispuesto en el artículo 8, no se dará, ni en los eventuales documentos de precalificación ni en el pliego de condiciones, descripción alguna del objeto del contrato adjudicable que suponga un obstáculo para la participación de proveedores o contratistas en el proceso de adjudicación, evitándose en particular todo obstáculo basado en la nacionalidad.

3) La descripción del objeto del contrato adjudicable podrá hacerse mediante especificaciones, planos y dibujos o diseños, indicándose los requisitos y métodos en materia de ensayo, así como el envasado, las marcas o etiquetas y los certificados de conformidad exigibles, y los símbolos y la terminología utilizables.

4) En lo posible, toda descripción del objeto del contrato adjudicable será objetiva, funcional y genérica, e indicará las características técnicas y de calidad de dicho objeto o sus características de funcionamiento. No se exigirán ni mencionarán marcas comerciales ni denominaciones de origen, patentes, diseños o modelos de fabricantes o productores determinados, salvo que no exista otro medio suficientemente preciso o inteligible de describir las características del objeto del contrato adjudicable y a condición de que se emplee la fórmula “o su equivalente” o palabras de alcance similar.

5) a) Al describir las características técnicas y de calidad del objeto del contrato adjudicable, en los eventuales documentos de precalificación, o en el pliego de condiciones, se utilizarán, siempre que existan, expresiones, requisitos, símbolos y términos normalizados;

b) Al formular las condiciones del contrato que haya de adjudicarse, así como al describir otros aspectos pertinentes de los eventuales documentos de precalificación o del pliego de condiciones, se prestará la debida atención a la conveniencia de utilizar cláusulas y términos comerciales normalizados, siempre que existan.

---

[42] El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse si en el proyecto de artículo 10 revisado habría que mencionar más explícitamente la evaluación de la conformidad, en vez de la descripción del objeto de la contratación (de este modo también se armonizaría el artículo 10 con la propuesta de disposiciones sobre evaluación en el proyecto de artículo 11 revisado).

[43] A/64/17, párrs. 144 a 148.

[Artículo 11. Reglas relativas a los criterios y procedimientos de evaluación[44]

1) a) Salvo en lo relativo a los factores socioeconómicos mencionados en el párrafo 2) *infra*, los criterios de evaluación guardarán relación con el objeto del contrato adjudicable.

b) Los criterios de evaluación podrán ser únicamente[45]:

i) El precio, sujeto a todo margen de preferencia asignado conforme a lo previsto en el párrafo 2) b) del presente artículo;

ii) Los gastos de funcionamiento, de mantenimiento y de reparación de los bienes o de las obras, así como el plazo para la entrega de los bienes, la terminación de las obras o la prestación de los servicios, las características funcionales de los bienes o de las obras, las condiciones de pago y las garantías dadas respecto del objeto del contrato adjudicable, a reserva de todo margen de preferencia asignado con arreglo al párrafo 2) b) del presente artículo[46];

iii) Cuando sea pertinente en la contratación realizada con arreglo [al procedimiento de solicitud de propuestas, agréguense las remisiones apropiadas], a la experiencia, buenas referencias[47] y fiabilidad y la competencia profesional y de gestión del proveedor o del contratista, así como del personal que haya de prestar servicios, a reserva de todo margen de preferencia asignado conforme al párrafo 2) b) del presente artículo[48];

iv) Los logros registrados en la protección del medio ambiente[49].]

---

[44] A/64/17, párrs. 149 a 174.

[45] A/64/17, párr. 160 a).

[46] El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si en esta disposición debe mantenerse la referencia a los márgenes de preferencia.

[47] A/64/17, párr. 160 c).

[48] A/64/17, párrs. 159 y 160. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si en esta disposición debe mantenerse la referencia a los márgenes de preferencia.

[49] Tal como se sugirió en el 42º período de sesiones de la Comisión (A/64/17), párr. 160 e)). El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse si en esta disposición debe mantenerse la mención de los logros registrados en la protección del medio ambiente o si basta con hacer referencia a las consideraciones ecológicas en el contexto de los factores socioeconómicos en el artículo 2 a) del presente artículo (en la definición de "factores socioeconómicos" en el artículo 2 se hace referencia a las consideraciones ecológicas; la eliminación de esa referencia en el artículo 2 repercutiría en la regulación de las consideraciones ecológicas en los artículos 8 (por ejemplo, en relación con los proyectos aparte y las calificaciones) y 10 (en relación con la evaluación de la conformidad de las ofertas). Si se mantiene esa referencia en el presente artículo, el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si las consideraciones ecológicas siempre guardarían relación con el objeto de la contratación (véase el párrafo 1) del artículo) o si habrían de excluirse del ámbito del párrafo 1) al igual que los factores socioeconómicos. Si el tema de las consideraciones ecológicas solamente se tratara en el párrafo 2) (es decir, en el marco de los factores socioeconómicos), las consideraciones ecológicas podrían abordarse en la evaluación de las ofertas únicamente si se cumplieran los requisitos enunciados en el encabezamiento del

2) De estar autorizado por el reglamento de la contratación pública (y a reserva de que sea aprobado por ... (el Estado promulgante designará al órgano competente),) al procederse a la evaluación, podrán tenerse en cuenta también los siguientes criterios:

a) Factores socioeconómicos[50];

b) Un margen de preferencia para las ofertas de obras presentadas por contratistas locales, de bienes que vayan a ser producidos en el país o de servicios que vayan a ser prestados por proveedores locales. El margen de preferencia se calculará de conformidad con el reglamento de la contratación pública y quedará reflejado en el expediente del proceso de contratación[51];

c) [Las consideraciones de defensa nacional][52].

3) A reserva de lo dispuesto en el [artículo 43], se asignará un coeficiente de ponderación relativa a cada criterio de evaluación. Todo criterio de evaluación no relacionado con el precio será, en la medida de lo posible, objetivo y cuantificable y se expresará de forma monetaria[53].

4) La entidad adjudicadora dará a conocer en el pliego de condiciones[54]:

a) La base sobre la cual se determinará oferta ganadora[55];

b) Todos los criterios [de evaluación] establecidos con arreglo al presente artículo, así como todo margen de preferencia aplicable; y

c) Cuando en el proceso de evaluación vaya a seguirse un criterio distinto del precio, la ponderación relativa que vaya a asignarse a cada criterio [de evaluación] (inclusive el precio), o su orden de importancia cuando la contratación se lleve a cabo con arreglo al artículo 43, y los procedimientos para la aplicación de los criterios en el proceso de evaluación.

---

párrafo 2) (es decir, cuando fueran autorizadas por las reglamentaciones de la contratación y se aplicaran a reserva de la aprobación por el órgano designado).

[50] Estos factores figuran ahora en la sección de definiciones, pues pueden aplicarse a la calificación y a la conformidad, así como a la evaluación de las ofertas.

[51] El Grupo de Trabajo Tal vez desee examinar si los márgenes de preferencia deben aplicarse tanto a los criterios de evaluación relacionados con el precio como a los criterios ajenos al precio. Véanse las preguntas relacionadas con las disposiciones de los incisos ii) y iii) del párrafo 1) b) del presente artículo.

[52] El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si esta disposición sigue siendo pertinente. Otra posibilidad consistiría en que esas consideraciones fueran aplicables agregando al párrafo 1) una referencia a los criterios esenciales de defensa y seguridad nacional.

[53] A/64/17, párrs. 157 y 158.

[54] Este párrafo está basado en el artículo 27 e) y en el artículo 38 m) del texto de 1994. El Grupo de Trabajo tal vez estime que esta disposición sería ubicable en el artículo 27 (Contenido del pliego de condiciones).

[55] En el texto de la Guía referente al presente artículo se explicaría que en el pliego de condiciones habría que aclarar si la selección se basaría, según el caso, en la oferta de menor precio, en la oferta con la evaluación más baja, en la propuesta que mejor satisfaga las necesidades de la entidad adjudicadora, etc.

5) [A reserva de lo dispuesto en los artículos 14, 42 y 43 de la presente Ley][56], la entidad adjudicadora, al evaluar y comparar las ofertas y al seleccionar la oferta ganadora, aplicará únicamente los criterios y procedimientos enunciados en el pliego de condiciones y lo hará de la forma que se haya especificado en el pliego de condiciones. No se aplicará ningún criterio ni procedimiento que no se haya establecido de conformidad con la presente disposición[57].]

[Artículo 12. Reglas relativas a la estimación del valor del contrato adjudicable

1) La entidad adjudicadora no podrá dividir el contrato adjudicable en varios contratos ni utilizar un determinado método de evaluación para hacer una estimación del valor del contrato adjudicable con miras a limitar la competencia entre proveedores o contratistas.

2) Al estimar el valor del contrato adjudicable, la entidad adjudicadora tendrá en cuenta el valor máximo total del contrato durante todo su período de vigencia, independientemente de que se haya adjudicado a uno o a más proveedores, tomando en consideración todas las formas de remuneración[58].]

Artículo 13. Reglas relativas al idioma de la documentación

1) Los eventuales documentos de precalificación y el pliego de condiciones estarán en ... (el Estado promulgante indicará aquí su idioma o idiomas oficiales) (y en un idioma de uso corriente en el comercio internacional [salvo que la entidad adjudicadora haya decidido otra cosa para las contrataciones nacionales,][59]).

2) Las eventuales solicitudes de precalificación y las ofertas podrán formularse y presentarse en todo idioma en el que se hayan publicado los eventuales documentos de precalificación y el pliego de condiciones, o en cualquier otro idioma que la entidad adjudicadora indique en tales documentos de precalificación o en el pliego de condiciones, respectivamente.

---

[56] Los artículos a los que se hace remisión permiten la modificación de aspectos originalmente establecidos en el pliego de condiciones.

[57] A/64/17, párrs. 152 a 156.

[58] Se propone agregar al texto nuevas disposiciones conforme a lo sugerido por expertos. Son disposiciones equivalentes a las del ACP de la OMC (artículo II.2 y 3 de la versión de 1994 y artículo II.6 de la versión de 2006). Las disposiciones son pertinentes en el contexto de los umbrales para las contrataciones de bajo valor previstos por la Ley Modelo para recurrir a procedimientos de contratación nacional, de licitación restringida o de solicitud de cotizaciones.

[59] Esta frase inicial corresponde a la remisión pertinente en las disposiciones del artículo 23 de la Ley Modelo de 1994. Los expertos consultados por la Secretaría sugirieron que tal vez sería conveniente reconsiderar algunas de las excepciones permitidas en el artículo 23 de la Ley Modelo de 1994 para las contrataciones nacionales.

A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.2 (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre posibles revisiones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios – texto revisado de la Ley Modelo, presentada al Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) en su 17º período de sesiones

ADICIÓN

En la presente nota figura el texto propuesto para los artículos 14 a 23 del capítulo I (Disposiciones generales) y para el capítulo II (Métodos de contratación) de la Ley Modelo revisada (el capítulo II abarca los artículos 24 a 29).

Las observaciones de la Secretaría figuran en las notas adjuntas al texto de cada artículo.

CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES
(*continuación*)

[Artículo 14. Aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones[1, 2]

1) Todo proveedor o contratista podrá solicitar aclaraciones de la entidad adjudicadora acerca del pliego de condiciones. La entidad adjudicadora dará respuesta a aquellas solicitudes de aclaración que reciba con antelación suficiente al término del plazo fijado para la presentación de ofertas. La entidad adjudicadora deberá responder dentro de un plazo razonable que deje margen al proveedor o contratista para presentar a tiempo su oferta, y comunicará la aclaración que haya dado, sin identificar al autor de la solicitud, a todos los proveedores o contratistas a los cuales haya entregado el pliego de condiciones.

2) La entidad adjudicadora podrá, en cualquier momento antes de que venza el plazo para la presentación de ofertas y por cualquier motivo, sea por iniciativa propia o en respuesta a una solicitud de aclaración, modificar el pliego de condiciones, publicando una adición que será comunicada sin demora a todos los proveedores o contratistas a los que haya entregado el pliego de condiciones y que será jurídicamente vinculante para los que presenten ofertas.

———————

[1] Este artículo fue tomado del capítulo relativo a la licitación. El Grupo de Trabajo tal vez desee delimitar el margen de modificación autorizado con arreglo al párrafo 2) de este artículo. Tal vez quepa definir ese margen en función de la noción de “cambio de fondo” en las condiciones de contratación, conforme puede verse definida en el artículo 2 de la presente versión.

[2] El comentario de la Guía al texto de este artículo remitirá a las disposiciones de la Ley Modelo relativas a la prórroga del plazo para la presentación de ofertas y en ese comentario se indicará que toda obligación de la entidad adjudicadora de facilitar datos o aclaraciones a algún proveedor o contratista dependerá de que el solicitante de la información haya ya dado a conocer su identidad a la entidad adjudicadora (A/CN.9/668, párr. 168).

3) Si convoca una reunión de proveedores o contratistas, la entidad adjudicadora levantará acta de ella y consignará las solicitudes de aclaración del pliego de condiciones que se hayan formulado y toda respuesta aclaratoria que haya dado, pero sin identificar al autor de la solicitud. Dicha acta será facilitada sin demora a los proveedores o contratistas a los que la entidad adjudicadora haya entregado el pliego de condiciones a fin de que puedan tenerla en cuenta al preparar sus ofertas.]

Artículo 15. Garantía de la oferta[3]

1) Cuando la entidad adjudicadora exija de los proveedores o contratistas la entrega de una garantía de toda oferta que presenten:

a) Ese requisito será aplicable a todo proveedor o contratista;

b) El pliego de condiciones podrá exigir que el otorgante de la garantía y su confirmante, de haberlo, así como la forma y las condiciones de la garantía de oferta, sean aceptables para la entidad adjudicadora;

c) No obstante lo dispuesto en el apartado b) del presente párrafo, la entidad adjudicadora no rechazará una garantía de oferta por razón de que su otorgante no esté ubicado en este Estado, con tal de que la garantía de oferta y su otorgante sean, por lo demás, conformes a lo prescrito al respecto en el pliego de condiciones, (salvo que la aceptación de esa garantía de oferta, por la entidad adjudicadora, constituya una infracción de la ley de este Estado o) salvo que la entidad adjudicadora exija que la garantía de oferta sea otorgada, en casos de contratación interna, por un otorgante de este Estado[4];

d) Previo a la presentación de su oferta, todo proveedor o contratista podrá solicitar que la entidad adjudicadora confirme la aceptabilidad del otorgante propuesto de la garantía, o la de su confirmante, de exigirse alguno; la entidad adjudicadora responderá sin demora a dicha solicitud;

e) La confirmación de la aceptabilidad de un otorgante o de un confirmante propuesto no impedirá que la entidad adjudicadora rechace la garantía de oferta

---

[3] El comentario de la Guía a este artículo mencionará que en algunos países en lugar de exigirse una garantía de la oferta, la entidad adjudicadora podrá exigir algún otro dispositivo de garantía, como sucedería si exige que todo proveedor o contratista firme una declaración por la que garantice su oferta. Con arreglo a este tipo de declaraciones, el proveedor o contratista acepta que se le impongan ciertas sanciones, como pudiera ser su exclusión del proceso adjudicatorio de algún contrato ulterior, si es que incurre en alguna de las faltas u omisiones que suelen estar cubiertas por una garantía de la oferta. Esa sanción no debe suponer, sin embargo, una descalificación total del proveedor contratista, dado que dicha descalificación no estaría justificada por una mera falta comercial. Las alternativas ofrecidas tienen por objeto estimular la competencia comercial, al facilitar la participación de pequeñas y medianas empresas que pudieran abstenerse de participar por razón de las formalidades y gastos que supondría la presentación de una garantía de su oferta.

[4] Se insertó este texto que recoge la remisión que se hacía en el artículo 23 de la Ley Modelo de 1994. Se ha suprimido dicho artículo en la versión revisada de la Ley Modelo, al haberse insertado sus disposiciones en diversos artículos referentes a la contratación interna a fin de facilitar su lectura.

por razón de que uno u otro incurra en insolvencia, o deje de ser solvente por algún otro motivo;

f) La entidad adjudicadora deberá indicar en el pliego de condiciones toda condición exigible del otorgante de la garantía de oferta o aplicable a la índole, forma, cuantía u otro rasgo importante de esa garantía; toda condición que se refiera directa o indirectamente a la conducta exigible del proveedor o contratista que presente la oferta podrá referirse únicamente a:

i) La retirada o la modificación de su oferta vencido ya el plazo para presentarla, o antes de vencer dicho plazo si el pliego de condiciones así lo dispone;

ii) No firmar el contrato adjudicado al ser requerida la firma por la entidad adjudicadora;

iii) No presentar una garantía del buen cumplimiento del contrato adjudicado que le sea exigida tras haber sido aceptada su oferta o no cumplir alguna otra condición previa a la firma del contrato que esté indicada en el pliego de condiciones.

2) La entidad adjudicadora no reclamará suma alguna por concepto de la garantía de oferta, y devolverá o hará devolver sin demora el título de la garantía tan pronto como se produzca alguno de los hechos siguientes:

a) La expiración de la garantía de oferta;

b) La entrada en vigor del contrato adjudicado y la entrega de una garantía del buen cumplimiento del contrato, de haberse exigido esa garantía en el pliego de condiciones;

c) La clausura del proceso de adjudicación sin que haya entrado en vigor contrato alguno;

d) La retirada de la oferta antes de vencer el plazo para presentar ofertas, salvo que el pliego de condiciones disponga que esa retirada no será admisible.

Artículo 16. Procedimiento de precalificación

1) La entidad adjudicadora podrá convocar a precalificación con miras a seleccionar proveedores o contratistas idóneos antes de la convocatoria de los concursantes. Las disposiciones del artículo [9] se aplicarán a la precalificación.

2) Si la entidad adjudicadora desea convocar a precalificación, hará que se publique un anuncio de la convocatoria en ... (el Estado promulgante indicará la gaceta u otra publicación oficial donde habrá de anunciarse la convocatoria). [Salvo que la entidad adjudicadora decida otra cosa respecto de la contratación interna,[5]] la convocatoria a precalificación deberá también publicarse, en un idioma

[5] La frase de apertura de esta segunda oración corresponde a las remisiones que se hacían en el artículo 23 de la Ley Modelo de 1994, que se han suprimido en la versión actual revisada de la Ley Modelo. Los expertos consultados por la Secretaría sugirieron que tal vez proceda

de uso corriente en el comercio internacional, en un periódico de gran difusión internacional o en una publicación del sector o una revista técnica o profesional de amplia circulación internacional.

3) La convocatoria a precalificación contendrá, por lo menos, los siguientes datos:

a) El nombre y la dirección de la entidad adjudicadora;

b) Un resumen de las principales condiciones del contrato que se haya de firmar a raíz del proceso de contratación, que deberá indicar la índole y la cantidad, así como el lugar de entrega de los bienes que hayan de suministrarse, la índole y la ubicación de las obras que hayan de efectuarse, o la índole de los servicios y el lugar donde hayan de prestarse, así como el plazo conveniente o necesario para el suministro de los bienes o la terminación de las obras, o el plazo o el calendario para la prestación de los servicios;

c) Los criterios y procedimientos que se aplicarán para evaluar la idoneidad de los proveedores o contratistas de conformidad con el artículo [9 2)];

d) Toda declaración que haya de hacerse conforme a lo dispuesto en el artículo [8];

e) Los medios, la forma y [las modalidades[6]] utilizables para obtener la documentación de precalificación;

f) El precio que, de cobrarse alguno, cobre la entidad adjudicadora por la documentación de precalificación y, a raíz de la precalificación, por el pliego de condiciones;

g) [Salvo que la entidad adjudicadora decida otra cosa respecto de la contratación interna,[7]] la moneda y las condiciones de pago de la documentación de precalificación y, a raíz de la precalificación, del pliego de condiciones;

h) [Salvo que la entidad adjudicadora decida otra cosa respecto de la contratación interna,[8]] el idioma o los idiomas en que podrá obtenerse la documentación de precalificación y, a raíz de la precalificación, el pliego de condiciones;

i) La forma, [las modalidades] y el plazo para la presentación de solicitudes de precalificación. Dicho plazo deberá expresarse con indicación de la fecha y la hora,

---

reconsiderar las excepciones permitidas con arreglo al artículo 23 de la Ley Modelo de 1994 en supuestos de contratación interna.

[6] Los expertos consultados por la Secretaría cuestionaron la decisión del Grupo de Trabajo de emplear el término “modalidades” como sustituto tecnológicamente neutro del término “lugar” ya que el nuevo término dificultaría la comprensión del texto. “Modalidades” es el término utilizado a lo largo del texto actual de la versión revisada de la Ley Modelo.

[7] Esta frase de apertura recoge las remisiones que se hacían en el artículo 23 de la Ley Modelo de 1994, suprimidas en la versión revisada actual de la Ley Modelo. Los expertos consultados por la Secretaría sugirieron que tal vez proceda reconsiderar algunas de las excepciones permitidas con arreglo al artículo 23 de la Ley Modelo de 1994 en casos de contratación interna.

[8] Id.

y deberá dar tiempo suficiente para que los proveedores o contratistas puedan preparar y presentar sus solicitudes, pero sin dejar de tener en cuenta toda necesidad razonable de la entidad adjudicadora.

4) La entidad adjudicadora proporcionará un juego de los documentos de precalificación a todo proveedor o contratista que lo solicite conforme a lo previsto en la convocatoria a precalificación y que pague su precio, de cobrarse alguno. El precio que la entidad adjudicadora podrá cobrar por la documentación de precalificación no podrá exceder del costo de su distribución a los proveedores o contratistas.

5) La documentación de precalificación contendrá, por lo menos, la información siguiente:

a) Las instrucciones para preparar y presentar las solicitudes de precalificación;

b) Los documentos probatorios y demás información que deban presentar los proveedores o contratistas para demostrar su idoneidad;

c) El nombre, el cargo y la dirección de todo administrador o empleado de la entidad adjudicadora que haya sido autorizado para ponerse en comunicación directa con los proveedores o contratistas en relación con el proceso de precalificación, sin que haya de mediar otra persona;

d) Remisiones a los textos de la presente Ley, del reglamento de la contratación pública y de toda otra norma, que sean directamente aplicables al procedimiento de precalificación;

e) Si ya se conocen, la forma, [las modalidades] y el plazo para la presentación de ofertas;

f) Cualquier otro requisito que pueda ser exigido por la entidad adjudicadora, conforme a lo previsto en la presente Ley y en el reglamento de la contratación pública, para la preparación y presentación de las solicitudes de precalificación y para participar en el proceso de precalificación.

6) La entidad adjudicadora dará respuesta a toda solicitud de aclaración de los documentos de precalificación que se reciba de los proveedores o contratistas con una antelación razonable al término del plazo fijado para la presentación de sus solicitudes de precalificación. La entidad adjudicadora responderá dentro de un plazo razonable que permita al proveedor o contratista presentar a tiempo su solicitud de precalificación. La respuesta dada a toda solicitud de aclaración, que quepa razonablemente prever que será de interés para otros proveedores o contratistas, deberá ser comunicada, pero sin identificar al autor de la solicitud, a todo proveedor o contratista al que la entidad adjudicadora haya entregado la documentación de precalificación.

7) La entidad adjudicadora adoptará una decisión respecto de la idoneidad de cada uno de los proveedores o contratistas que se hayan presentado a precalificación. Para llegar a esa decisión, la entidad adjudicadora aplicará

exclusivamente los criterios y procedimientos enunciados en la convocatoria a precalificación y en la documentación facilitada al respecto[9].

8) Únicamente los proveedores o contratistas precalificados podrán seguir participando en el proceso de contratación.

9) La entidad adjudicadora comunicará sin demora a cada proveedor o contratista que se haya presentado a precalificación si ha sido o no precalificado, y dará a conocer a quien lo solicite los nombres de todos los proveedores o contratistas que hayan sido precalificados [, salvo que la entidad adjudicadora decida retener esa información a fin de proteger toda información reservada que sea inherente al contrato adjudicable[10]].

10) La entidad adjudicadora comunicará sin demora las razones que hayan motivado su decisión a todo proveedor o contratista que no haya sido precalificado y que desee conocerlas.

[Artículo 17. Cancelación del proceso adjudicatorio

1) La entidad adjudicadora podrá cancelar la adjudicación del contrato[11] en cualquier momento previo a la aceptación de la oferta ganadora[12].

2) La decisión por la que la entidad adjudicadora cancele la adjudicación deberá ser consignada, junto con su motivación, en el expediente del proceso de contratación y ser prontamente comunicada [, previa solicitud del interesado,[13]] a todo proveedor o contratista que haya presentado una oferta[14]. La entidad adjudicadora deberá además publicar sin demora un anuncio de la cancelación del proceso

---

[9] A/64/17, párr. 178.

[10] Se insertó este texto final del párrafo 9) a raíz de las instrucciones dadas por la Comisión, en su 42º período de sesiones, a la Secretaría de que preparara y sometiera al examen del Grupo de Trabajo algún texto que acomodara la índole sensible de algunos contratos, previendo en particular medidas de protección especial para toda información reservada inherente a este tipo de contratos (A/64/17, párrs. 264 y 265).

[11] A/64/17, párrs. 183 a 185.

[12] Durante las consultas de la Secretaría con personal pericial, se sugirió insertar en el párrafo 1) el texto siguiente: "[, con tal de que las circunstancias que motiven la cancelación [no fueran previsibles para] [no sean imputables a una conducta irresponsable o dilatoria de] la entidad adjudicadora]". En dichas consultas se observó que, incluso cuando se daban esas circunstancias, el interés público tal vez aconsejara cancelar la adjudicación del contrato, pero que dicha cancelación debería dar lugar a alguna compensación, como pudiera ser la indemnización de los gastos de licitación. El Grupo de Trabajo tal vez desee insertar el texto sugerido en el párrafo 3), al tratarse el tema de la responsabilidad, en vez de en el párrafo 1). El comentario de la Guía a este artículo debería sugerir las medidas de salvaguardia que pudiera adoptar el Estado promulgante a fin de evitar un recurso abusivo de la entidad adjudicadora al derecho que se le reconoce en este artículo.

[13] A/64/17, párrs. 195 y 196.

[14] A/64/17/, párrs. 193 a 198. En el comentario a este artículo se explicaría que en este caso, la entidad adjudicadora deberá además devolver toda oferta no abierta que haya recibido antes de cancelar el proceso de contratación.

adjudicatorio por la misma vía, publicación u otro medio que haya utilizado para publicar la convocatoria[15].

3) La entidad adjudicadora no incurrirá en responsabilidad frente a los proveedores o contratistas que hayan presentado ofertas por el mero hecho de actuar conforme a lo previsto en el párrafo 1) del presente artículo[16], [, con tal de que las circunstancias que motivaron la cancelación [no fueran previsibles para] [no sean imputables a una conducta dilatoria o irresponsable de] la entidad adjudicadora].]

Artículo 18. Rechazo de las ofertas anormalmente bajas

1) La entidad adjudicadora podrá rechazar toda oferta si determina que el precio en ella indicado, junto con[17] los demás elementos constitutivos de la oferta, resulta anormalmente bajo respecto del objeto del contrato adjudicable y suscita dudas acerca de la aptitud del proveedor o contratista para cumplir el contrato, siempre y cuando la entidad adjudicadora:

a) Haya solicitado por escrito al proveedor o contratista afectado que describa con mayor detalle todo elemento constitutivo de su oferta que suscite dudas acerca de su aptitud para cumplir el contrato;

b) Haya estudiado toda la información adicional facilitada por el proveedor o contratista o que figuraba en su oferta, sin que esa información haya eliminado sus dudas[18]; y

c) Haya consignado sus temores y su justificación, así como todas las comunicaciones intercambiadas con el proveedor o contratista con arreglo al presente artículo, en el expediente del proceso de adjudicación.

2) La decisión, debidamente motivada, por la que la entidad adjudicadora rechace una oferta, conforme a lo previsto en el presente artículo, deberá constar en el expediente del proceso de contratación y ser comunicada sin demora al proveedor o contratista afectado.

---

[15] A/64/17, párr. 191.

[16] A/64/17, párrs. 199 a 208. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si la cancelación pudiera dar lugar a alguna responsabilidad frente a los proveedores o contratistas cuyas propuestas hayan sido abiertas (los expertos consultados por la Secretaría dijeron que siempre se había reconocido que todo proveedor o contratista presenta su oferta a su propio riesgo, y habrá de sufragar los gastos inherentes a su oferta, pero que se observaba cierto cambio respecto de las ofertas que hubieran sido abiertas).

[17] A/64/17, párrs. 210 y 211.

[18] A/64/17, párr. 212.

Artículo 19. Rechazo de una oferta por haber ofrecido su autor algún incentivo o por gozar su autor de alguna ventaja competitiva desleal o adolecer de algún conflicto de intereses

1) La entidad adjudicadora rechazará toda oferta que le sea presentada cuando:

a) El proveedor o contratista que la haya presentado ofrezca, conceda o acuerde conceder directa o indirectamente a un administrador o empleado pasado o actual de la entidad adjudicadora, o a alguna otra autoridad pública, alguna ventaja financiera o alguna oferta de empleo, de servicios o de valor, a título de incentivo, para influir en algún acto o decisión de la entidad adjudicadora o en el curso de algún procedimiento seguido respecto de la adjudicación de un contrato;

b) El proveedor o contratista haya adquirido alguna ventaja competitiva desleal que vulnere las normas de equidad comercial aplicables; o

c) El proveedor o contratista adolezca de algún conflicto de intereses que vulnere las normas de lealtad comercial aplicables[19].

2) El rechazo de una oferta con arreglo a lo previsto en este artículo, así como su motivación, serán consignados en el expediente del proceso de contratación y comunicados sin demora al proveedor o contratista afectado.

Artículo 20. Aceptación de una oferta y entrada en vigor del contrato

1) De no haberla rechazado conforme a lo previsto en la presente Ley, la entidad adjudicadora aceptará la oferta declarada ganadora.

2) La entidad adjudicadora dará pronto aviso a todo proveedor o contratista cuya oferta se haya [examinado][20] de su decisión de aceptar la oferta ganadora. Dicho aviso, que se hará llegar personalmente[21] a cada uno de ellos y será expedido simultáneamente[22] a todos, deberá contener, al menos, los siguientes datos:

a) El nombre y la dirección del proveedor o contratista que presentó la oferta ganadora;

---

[19] A/64/17, párrs. 214 a 222. En la Guía se explicará esta remisión a las normas aplicables que se hace en los apartados b) y c) y se insistirá en que esas normas varían con el tiempo. La Guía estimulará también el diálogo entre la entidad adjudicadora y todo proveedor o contratista afectado.

[20] Se ha sustituido el término “evaluar” por “examinar” que se utilizó en versiones anteriores a fin de que la protección prevista por estas disposiciones sea también aplicable a los proveedores o contratistas cuyas propuestas fueron rechazadas como no conformes.

[21] Se insertó el término “personalmente” a la luz de A/64/17, párr. 231.

[22] Se insertó “simultáneamente” a raíz de las sugerencias que se hicieron respecto de otros casos similares.

b) El precio del contrato adjudicado o, en caso necesario, un resumen de otros rasgos y ventajas comparativas de la oferta ganadora, con la salvedad de que la entidad adjudicadora no deberá proporcionar dato alguno cuya divulgación sea contraria a la ley, obstaculice la acción de la justicia, sea contraria al interés público, pueda perjudicar intereses comerciales legítimos del proveedor o contratista ganador, menoscabe la libre competencia comercial[23] o comprometa intereses esenciales de defensa o de seguridad nacional[24], [25]; y

c) La moratoria impuesta a la entrada en vigor del contrato, que durará al menos […] (el Estado promulgante determinará el número de días)[26] y empezará a correr a partir del envío del aviso previsto en este párrafo a todo proveedor o contratista cuya oferta haya sido examinada[27].

[3) El párrafo 2) del presente artículo no será aplicable a la adjudicación de contratos cuyo precio sea inferior a [...][28] o en casos en los que la entidad adjudicadora determine que la urgencia de ciertas consideraciones de interés público obliga a activar el contrato adjudicado sin moratoria alguna. La decisión por la que la entidad adjudicadora determine la urgencia quedará consignada, junto con su motivación, en el expediente del proceso de adjudicación y tendrá valor probatorio concluyente en todas las etapas de un recurso interpuesto conforme a lo previsto en el capítulo VIII de la presente Ley, salvo en la judicial[29].]

4) Al expirar la moratoria, o de no ser aplicable moratoria alguna, la entidad adjudicadora enviará sin dilación, una vez determinada la oferta ganadora, un aviso de aceptación de esa oferta al proveedor o contratista que la haya presentado, salvo

---

[23] En la Guía se explicará que la fórmula “menoscabe la competencia comercial debida” debe ser interpretada como aplicable a todo riesgo de que divulgar esa información pudiera ser contrario a las reglas de la libre competencia no solo respecto del contrato que se está adjudicando sino respecto de otros contratos subsiguientes (A/CN.9/668, párr. 131).

[24] Se insertó en la referencia a la seguridad o defensa nacional de un país conforme a lo indicado en A/64/17, párr. 225.

[25] Al examinarse estas disposiciones, se sugirió, en el 42º período de sesiones de la Comisión, que la cuestión de ofrecer a los proveedores o contratistas que no sean ganadores la oportunidad de una sesión informativa de clausura pudiera ser abordada en la Guía en vez de en el texto normativo de la Ley Modelo (A/64/17, párr. 240).

[26] A/64/17, párr. 237.

[27] A/64/17, párr. 230. En la Guía se explicarán las consideraciones que deban tenerse en cuenta al fijar la duración mínima de la moratoria conforme a la Ley Modelo, mencionándose los efectos que una moratoria prolongada tendría sobre los objetivos generales de la versión revisada de la Ley Modelo en lo concerniente a la transparencia, responsabilidad y eficiencia del proceso de contratación y al trato equitativo que debe darse a los proveedores o contratistas, así como sobre los gastos que los proveedores o contratistas habrán de facturar en el precio de su oferta y que deberán tener en cuenta al decidir si van o no a participar.

[28] En la Guía se señalará a la atención de todo Estado promulgante la conveniencia de alinear el umbral fijado en esta disposición con el fijado en otras disposiciones de la Ley Modelo relativas al escaso valor de un contrato adjudicable, con miras a justificar el recurso a la contratación interna o al método de la solicitud de cotizaciones.

[29] Se aplazó el examen de este párrafo en el contexto de los acuerdos marco (A/64/17, párrs. 242 y 243).

que el órgano encargado de la reconsideración o el tribunal competente ordenen otra cosa.

5) Salvo que se requiera un contrato escrito y/o la aprobación de una autoridad superior, el contrato adjudicado entrará en vigor, en los términos estipulados en la oferta ganadora, al enviarse el aviso de aceptación al autor de dicha oferta, siempre que el aviso le haya sido expedido durante el plazo de validez de su oferta.

6) Cuando el pliego de condiciones requiera que el proveedor o contratista, cuya oferta haya sido aceptada, firme un contrato escrito conforme a los términos de la oferta aceptada:

a) La entidad adjudicadora (el órgano ministerial competente) y ese proveedor o contratista firmarán el contrato dentro de un plazo razonable contado a partir del momento en que se expida, al autor de la oferta ganadora, el aviso de su aceptación;

b) Salvo que en el pliego de condiciones se disponga que el contrato adjudicado quedará sujeto a la aprobación de una autoridad superior, dicho contrato entrará en vigor al ser firmado por el proveedor o contratista interesado y la entidad adjudicadora (el órgano ministerial competente). Desde que se expida al proveedor o contratista el aviso de aceptación y hasta que entre en vigor el contrato adjudicado, ni la entidad adjudicadora ni el proveedor o contratista adoptarán medida alguna que pueda obstaculizar la entrada en vigor del contrato adjudicado o su cumplimiento

7) Si el pliego de condiciones dispone que el contrato adjudicado habrá de ser aprobado por una autoridad superior, el contrato no entrará en vigor sin haberse obtenido esa aprobación. En el pliego de condiciones se indicará el plazo que se calcule que será necesario, a partir de la expedición del aviso de aceptación, para obtener esa aprobación. El no haberse obtenido la aprobación del contrato dentro del plazo indicado en el pliego de condiciones no dará lugar ni a la prórroga del plazo de validez de las ofertas señalado en el pliego de condiciones ni a la prórroga del plazo de validez de la garantía de oferta determinado con arreglo al artículo [15] de la presente Ley.

[8) Si el proveedor o contratista cuya oferta sea aceptada no firma la escritura del contrato adjudicado al ser invitado a hacerlo, o no proporciona la garantía de buena ejecución que le sea pedida, la entidad adjudicadora podrá cancelar la contratación con arreglo al artículo 17 1) o podrá decidir que adjudicará el contrato a la siguiente oferta que conserve su validez y que, según se compruebe, reúna las condiciones exigibles para ser declarada ganadora con arreglo a los criterios enunciados en la presente Ley y en el pliego de condiciones. De ser este el caso, lo dispuesto en el presente artículo será aplicable a esa oferta con toda modificación que proceda[30].]

9) Todo aviso previsto en el presente artículo se tendrá por expedido cuando haya sido correctamente dirigido, o transmitido de algún otro modo y sin demora, a su destinatario, o cuando haya sido remitido a la autoridad que proceda para hacerlo

---

[30] A/64/17, párrs. 245 y 246.

llegar a ese proveedor o contratista, por cualquier medio fiable determinado con arreglo al artículo [7] de la presente Ley.

10) Al entrar en vigor el contrato adjudicado y, caso de ser requerido, al presentar el proveedor o contratista una garantía del cumplimiento del contrato, se dará aviso del contrato adjudicado a los demás proveedores o contratistas, indicándose el nombre y la dirección del adjudicatario y el precio del contrato adjudicado.

[11) Las disposiciones del presente artículo serán aplicables a la selección de la otra parte o partes en un acuerdo marco cerrado, concertado conforme a lo previsto en los artículos [...] de la presente Ley [, así como a la adjudicación de todo contrato que se haga con arreglo a un acuerdo marco [abierto o] cerrado, conforme a lo previsto en los artículos [...] de la presente Ley][31].]

[Artículo 21. Anuncio público de los contratos adjudicados y de todo acuerdo marco concertado

1) Al entrar en vigor el contrato adjudicado o al concertarse un acuerdo marco, la entidad adjudicadora publicará sin demora un aviso del contrato adjudicado o del acuerdo marco concertado, en donde se dará el nombre del adjudicatario o, si se trata de un acuerdo marco, el nombre o los nombres de los proveedores o contratistas con los que se haya concertado el acuerdo marco.

2) El párrafo 1) no será aplicable:

a) A contrato alguno cuyo precio sea inferior a [...] [el Estado promulgante indicará aquí la cuantía mínima [o] remitirá a la cuantía indicada en el reglamento de la contratación pública];

b) A contrato alguno que contenga información reservada, si así lo decide la entidad adjudicadora a fin de proteger esa información[32].

3) La entidad adjudicadora publicará también avisos [trimestrales] [periódicos] de todo contrato que se adjudique con arreglo al apartado a) del párrafo 2) del presente artículo[33].

---

[31] Se aplazó el examen de este párrafo (A/64/17, párr. 247). Hasta la fecha los pareceres han diferido en cuanto a la conveniencia de prever una moratoria en la etapa de la adjudicación de los contratos con arreglo a un acuerdo marco (A/CN.9/668, párrs. 141 a 144). Cabría prever una moratoria breve que aliviaría la inquietud de que sería perturbada la agilidad de la contratación con arreglo al acuerdo marco, y proporcionaría a los proveedores tiempo suficiente, dada la menor gravedad de las controversias que puede suscitar la adjudicación de contratos con arreglo a un acuerdo marco. En los acuerdos marco gestionados por vía electrónica, la moratoria prevista podría ser muy breve.

[32] Se insertaron estas dos reglas previendo la exención de la obligación de divulgar en la adjudicación de acuerdos o contratos que contengan información reservada a fin de proteger, cuando sea necesario, dicha información (A/64/17, párr. 265).

[33] A raíz de las consultas con expertos, se sugiere extender lo dispuesto en materia de publicación periódica de los anuncios de contratos adjudicables a todo contrato adjudicable de escaso valor. En la versión anterior, la regla de este párrafo se aplicaba únicamente a los contratos adjudicables con arreglo a un acuerdo marco abierto.

4) El reglamento de la contratación pública podrá disponer la manera en que se habrán de publicar los avisos previstos en los párrafos 1) y 3) del presente artículo.]

[Artículo 22. Confidencialidad

1) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 20 y en los artículos 21, 23 y 36 de la presente Ley la entidad adjudicadora estudiará las solicitudes de precalificación y las ofertas recibidas evitando que su contenido llegue al conocimiento de otros proveedores o contratistas concurrentes [o de alguna otra persona a la que no se le haya dado acceso a este tipo de información][34].

2) Toda conversación, comunicación, negociación o diálogo entre la entidad adjudicadora y un proveedor o contratista que se mantenga, con arreglo a lo previsto en el capítulo V de la presente Ley, será tenido por confidencial. Salvo que lo requiera la ley o un mandato [del órgano que entienda del recurso o del tribunal competente[35]], o que lo permita el pliego de condiciones, las partes en esas conversaciones, comunicaciones, negociaciones o diálogos se abstendrán de revelar a toda otra persona el precio o cualquier dato técnico o de otra índole concerniente a estas conversaciones, comunicaciones, negociaciones o diálogos, sin el consentimiento de la otra parte[36].

3) Respecto de todo contrato que conlleve información reservada, la entidad adjudicadora podrá imponer a los proveedores o contratistas la observancia de ciertas medidas destinadas a proteger la información reservada, y podrá exigir de sus proveedores o contratistas que impongan, a su vez, la observancia de esas medidas a todo subcontratista suyo[37].]

[Artículo 23. Expediente del procedimiento de adjudicación[38]

1) La entidad adjudicadora llevará un expediente del proceso de adjudicación en el que conste, por lo menos, la siguiente información:

a) Una breve descripción del objeto del contrato adjudicable;

---

[34] A/64/17, párrs. 248 y 249. A raíz de las consultas de la Secretaría con los expertos, se sugiere que el texto haga referencia a toda otra persona no autorizada para tener acceso a este tipo de información. Esta adición está en línea con otras disposiciones similares en el artículo 34 8) de la Ley Modelo de 1994 (art. 37 8) de la versión actual). En la Guía se explicaría el alcance de esta referencia, refiriéndola a todo tercero ajeno a la entidad adjudicadora (incluidos los miembros de un comité de subastas), que no sea un órgano supervisor o que entienda de un recurso de reconsideración, o algún otro órgano competente autorizado para tener acceso a la información reservada con arreglo al derecho interno aplicable del Estado adjudicador.

[35] Este texto será examinado al examinarse el artículo 23 4).

[36] A/64/17, párrs. 250 a 252.

[37] A/64/17, párrs. 248, 253 a 266.

[38] El texto completo de este artículo fue notablemente reformulado a raíz de las sugerencias que se hicieron en la Comisión, en su 42º período de sesiones (A/64/17, párrs. 267 a 280) y a raíz de las consultas periciales entabladas por la Secretaría. Se modificó el título del artículo a la luz del nuevo párrafo 5) propuesto.

b) Los nombres y direcciones de los proveedores o contratistas que hayan presentado ofertas y el nombre y la dirección del proveedor o contratista con el que se haya cerrado el contrato y el precio al que haya sido adjudicado (en la contratación con arreglo a un acuerdo marco, se dará el nombre y la dirección del proveedor o contratista con el que se concierte el acuerdo marco)[39];

c) Una declaración de las razones y circunstancias por las que la entidad adjudicadora justifique su decisión respecto de los medios de comunicación utilizables y de todo requisito de forma exigida;

d) En supuestos de contratación interna, una declaración de las razones y circunstancias por las que la entidad adjudicadora justifique su recurso a la contratación interna;

e) Si la entidad adjudicadora recurre a un método de contratación distinto de la licitación, una declaración de las razones y circunstancias por las que la entidad adjudicadora justifique su recurso a dicho otro método;

[f) De recurrirse a uno de los métodos de contratación previstos en el capítulo V, una declaración de las razones y circunstancias por las que la entidad adjudicadora justifique su recurso a dicho método de contratación[40];]

g) De recurrirse a la subasta electrónica inversa, una declaración de las razones y circunstancias por las que la entidad adjudicadora justifique su recurso a esta modalidad de subasta, así como las fechas de apertura y clausura de la subasta, y las razones y circunstancias que justifiquen el rechazo de las ofertas presentadas en el curso de la subasta[41];

h) De haberse cancelado el proceso de adjudicación[42] conforme a lo previsto en el artículo [17] de la presente Ley, una declaración de la decisión adoptada al respecto y de las razones y circunstancias que la justifiquen;

i) Si, en un proceso seguido por algún método de contratación distinto de la licitación, el proceso no da lugar a la adjudicación de un contrato, una declaración de lo sucedido y de las razones que lo justifiquen;

[j) Si se solicitaron expresiones de interés conforme a lo previsto en los artículos [hágase remisión a los artículos que regulen el método de la solicitud de ofertas], un resumen de toda expresión de interés recibida y de la decisión adoptada por la entidad adjudicadora respecto de cada una de ellas[43];]

k) Una reseña de toda solicitud de aclaración de los documentos de precalificación, de haberlos, o del pliego de condiciones, así como de toda respuesta aclaratoria que se haya dado, y una reseña de toda modificación que se haya introducido en esos documentos;

---

[39] A/64/17, párr. 267 a).

[40] Reproduce el artículo 11 1) j) de la Ley Modelo de 1994. Se examinará al examinarse el capítulo V. A/64/17, párr. 267 e).

[41] A/64/17, párr. 267 d).

[42] A/64/17, párr. 267 c).

[43] Adición sugerida a raíz de las consultas de la Secretaría con expertos.

l) Información acerca de la idoneidad o falta de idoneidad demostrada por los proveedores o contratistas que presentaron solicitudes de precalificación, de estar previsto este trámite, o que presentaron ofertas;

m) El precio o la base para su determinación, y una reseña de las restantes condiciones básicas de cada oferta y del contrato adjudicado de las que tenga conocimiento la entidad adjudicadora (en la contratación con arreglo a un acuerdo marco, una reseña de las principales condiciones de ese acuerdo)[44];

n) Una reseña de la evaluación y comparación de las ofertas, junto con todo margen de preferencia que se haya aplicado con arreglo a lo previsto en el artículo 11 2) b);

o) De haberse considerado algún factor socioeconómico para la adjudicación del contrato, información acerca de ese o esos factores y de la manera en que se aplicaron[45];

p) La información exigida en los artículos [18 y 19], de haber sido rechazada alguna oferta con arreglo a lo previsto en esos artículos;

q) De no haberse aplicado moratoria alguna, una declaración de las razones y circunstancias por las que la entidad adjudicadora justifique el no haber aplicado esa moratoria conforme a lo previsto en el artículo 20 3);

[r) De interponerse un recurso conforme a lo previsto en el capítulo VIII de la presente Ley, una reseña de la reclamación presentada, del procedimiento seguido y de la decisión adoptada en cada etapa del recurso si hubo más de una[46];]

[s) En toda contratación que concierna información reservada, una declaración de las razones y circunstancias por las que la entidad adjudicadora justifique las medidas protectoras adoptadas, así como toda exención aplicada respecto de lo prescrito en la presente Ley acerca de la divulgación obligatoria de la información[47];]

t) [otros datos que deban consignarse en el expediente conforme a lo previsto en la presente Ley (por ejemplo, de recurrirse a una convocatoria directa en casos en los que se pueda optar entre una convocatoria abierta o directa (art. 11 1) k) de la Ley Modelo de 1994))[48]].

---

[44] Enmiendas propuestas al texto de este apartado a la luz del régimen de los acuerdos marco.

[45] Se insertó a raíz de A/64/17, párrs. 165 y 267 b).

[46] Inserción sugerida a raíz de las consultas de la Secretaría con expertos.

[47] Inserción sugerida a raíz de las consultas de la Secretaría con expertos y de A/64/17, párr. 136.

[48] El Grupo de Trabajo tal vez desee insertar alguna disposición adicional, especialmente en lo concerniente a los acuerdos marco, si es que decide que los aspectos tecnológicos de los contratos adjudicables pudieran obligar a limitar el número de proveedores admisibles en un acuerdo marco abierto. Además, cabría insertar algún otro dato no incluido en la lista de la Ley Modelo de 1994. Véase, a este respecto, las cuestiones suscitadas en A/CN.9/WG.I/WP.68/Add.1, secc. H.

2) A reserva de lo dispuesto en el artículo [36 3)], la parte del expediente a la que se hace referencia en los apartados [a) a f)][49] del párrafo 1) del presente artículo será dada a conocer, previa solicitud, a toda persona interesada, tras haber sido aceptada la oferta ganadora o haber sido clausurado el proceso de adjudicación sin adjudicarse un contrato (y en la contratación con arreglo a un acuerdo marco, tras haberse completado la primera etapa de dicho método sin haberse adjudicado un acuerdo marco).

3) A reserva de lo dispuesto en el artículo [36 3)], la parte del expediente a la que se hace referencia en los apartados [g) a p)] del párrafo 1) del presente artículo será puesta, previa solicitud, a disposición de todo proveedor o contratista que haya presentado una oferta, o solicitado ser precalificado, una vez que se haya aceptado la oferta ganadora o que se haya clausurado el proceso de contratación sin adjudicarse un contrato (en la contratación con arreglo a un acuerdo marco, tras haberse completado la primera etapa de dicho método sin haberse adjudicado un acuerdo marco). [El órgano que entienda del recurso o el tribunal competente] podrá ordenar, en una etapa anterior, la divulgación de la parte del expediente a la que se hace referencia en los apartados [k) a n)] del párrafo 1)[50].

4) Salvo mandato de hacerlo dictado por [el tribunal competente] [la autoridad competente] [el tribunal competente o la autoridad competente] [el tribunal competente o el órgano administrativo al que se refiere el artículo 63 de la presente Ley] [el tribunal competente y/o la autoridad o el órgano administrativo competente[51]], y a reserva de lo que se disponga en ese mandato, la entidad adjudicadora no deberá divulgar:

a) Información alguna tomada del expediente del proceso de adjudicación[52] si su divulgación pudiera ser contraria a derecho, obstaculizar la acción de la justicia, ser contraria al interés público, dañar intereses comerciales legítimos de los proveedores o contratistas, menoscabar la libre competencia comercial[53], o comprometer intereses esenciales de defensa o de seguridad nacional;

b) Datos referentes al examen, la evaluación y la comparación de las ofertas, o el precio de esas ofertas, que no formen parte de la información reseñada conforme a lo previsto en el párrafo [1) n)] del presente artículo.

5) La entidad adjudicadora deberá ordenar, archivar y preservar todos los documentos relacionados con el proceso adjudicatorio conforme a lo especificado

---

[49] A raíz de las consultas periciales de la Secretaría se sugiere ampliar el alcance de la información consignada en el expediente que sea divulgable.

[50] Se examinará al examinarse el párr. 4) de este artículo (A/64/17, párr. 274).

[51] A/64/17, párrs. 269 a 274.

[52] A/64/17, párr. 275.

[53] La Guía explicará a este respecto que la frase “sea contraria a una competencia leal” debe ser interpretada como referida a los riesgos que suponga para la libre competencia no solo en la adjudicación del contrato en cuestión sino también en la de otros contratos subsiguientes (A/CN.9/668, párr. 131).

en el reglamento de la contratación pública y en toda otra norma jurídica aplicable[54].

CAPÍTULO II. MÉTODOS DE CONTRATACIÓN Y SUS CONDICIONES DE EMPLEO

Artículo 24. Métodos de contratación pública

1) La entidad adjudicadora podrá llevar a cabo la contratación mediante el recurso a:

a) La licitación abierta;

b) La licitación restringida;

c) La solicitud de cotizaciones;

d) [La solicitud de propuestas sin negociación consecutiva];

e) La licitación en dos etapas;

f) La solicitud de propuestas con conversaciones consecutivas;

g) La solicitud de propuestas con negociación consecutiva;

h) La negociación competitiva,

pero siempre que se den las condiciones enunciadas en los artículos 25 a 27.

2) La entidad adjudicadora podrá recurrir a una subasta electrónica inversa siempre que se den las condiciones enunciadas en el artículo 28.

3) La entidad adjudicadora podrá recurrir excepcionalmente a la contratación con un solo proveedor o contratista siempre que se den las condiciones enunciadas en el artículo 29.

4) La entidad adjudicadora podrá llevar a cabo su contratación con arreglo a un acuerdo marco, de conformidad con lo previsto en el capítulo VII, siempre que entable dicho procedimiento a raíz de una convocatoria abierta[55].

---

[54] Párrafo insertado a raíz de la sugerencia que se hizo durante las consultas periciales de la Secretaría, que refleja lo dispuesto en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, donde se dice que “Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adoptará las medidas que sean necesarias en los ámbitos civil y administrativo para preservar la integridad de los libros y registros contables, estados financieros u otros documentos relacionados con los gastos e ingresos públicos y para prevenir la falsificación de esos documentos” (art. 9 3)). La Guía debería explicar al respecto la necesidad de que se preserve la documentación y hacer remisión a toda norma o reglamento aplicable en materia de documentación y archivo de datos. Si el Estado promulgante considera que debe almacenarse, junto con la documentación correspondiente a determinado contrato, la normativa interna aplicable, cabría mencionar este requisito en su reglamento interno aplicable de la contratación pública.

Artículo 25. Reglas generales aplicables a la selección de un método de contratación

1) De no haberse previsto otra cosa en la presente Ley, la entidad adjudicadora deberá entablar su contratación por el método de la licitación abierta.

2) La entidad adjudicadora únicamente podrá recurrir a un método de contratación distinto de la licitación abierta cuando esté obrando con arreglo a lo previsto en los artículos 26 a 29, y deberá seleccionar dicho otro método conforme resulte apropiado en las circunstancias del contrato adjudicable, procurando siempre que el proceso adjudicatorio resulte lo más competitivo posible.

3) Si la entidad adjudicadora recurre a un método de contratación distinto del de la licitación abierta, deberá consignar en el expediente previsto en el artículo [23] una relación de las razones y circunstancias que hayan justificado su recurso a dicho método.

Artículo 26. Condiciones para el empleo de los métodos de contratación previstos en el capítulo IV de la presente Ley (licitación restringida, solicitud de cotizaciones y solicitud de propuestas sin negociación consecutiva)

1) La entidad adjudicadora podrá entablar un proceso de adjudicación por el método de la licitación restringida, de la solicitud de cotizaciones o de la solicitud de propuestas sin negociación consecutiva, en casos en los que sea posible facilitar [una descripción detallada del objeto de la contratación[56]], pero siempre que el recurso a la licitación abierta no resulte apropiado por las razones previstas en los párrafos 2) a 4) del presente artículo.

2) La entidad adjudicadora podrá entablar un proceso de contratación por el método de la licitación restrictiva de conformidad con lo previsto en el artículo 39 cuando:

---

[55] En su 15º período de sesiones, el Grupo de Trabajo decidió que no se hiciera referencia a los acuerdos marco en la versión anterior de las disposiciones concernientes a las selección de método de contratación, al estimarse que el acuerdo marco no era un método de contratación (A/CN.9/668, párr. 68). Cabe, por ello, que el Grupo de Trabajo desee considerar si las condiciones para el empleo de un acuerdo marco deben enunciarse en el presente capítulo II (con todo cambio que proceda en el título de este artículo), o en algún otro lugar de la Ley Modelo, a fin de reflejar su decisión anterior de que la contratación con arreglo a un acuerdo marco debe ser únicamente utilizada en conjunción con la convocatoria abierta.

[56] El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si la referencia a “una descripción detallada del objeto de la contratación” es lo bastante flexible para ser aplicable a las especificaciones que hayan de darse del funcionamiento y de los resultados de la contratación. La Guía podrá facilitar las explicaciones oportunas de que esta referencia no tiene por objeto excluir ninguna especificación concerniente al funcionamiento de este método o a sus resultados, especificaciones que de hecho suelen ser formulables en términos detallados.

a) El objeto de la contratación sea únicamente obtenible, por razón de su elevada complejidad o de su índole especializada, de un número limitado de proveedores o contratistas; o

b) El tiempo y los gastos que supondría el examen y la evaluación de un gran número de ofertas resulte desproporcionado con el valor del objeto del contrato adjudicable, siempre que la entidad adjudicadora seleccione dicho método con miras a maximizar [la eficiencia económica] [la economía y la eficiencia[57]] del proceso de contratación entablado.

3) La entidad adjudicadora podrá entablar un proceso de contratación por el método de la solicitud de cotizaciones, conforme a lo previsto en el artículo 40 para la contratación de bienes y servicios que sean fáciles de obtener, es decir sin que hayan de ser producidos o suministrados conforme a alguna descripción particular dada por la entidad adjudicadora y respecto de los cuales exista una oferta establecida en el mercado, con tal de que el valor previsto del contrato adjudicable sea inferior al umbral que se haya enunciado al respecto en el reglamento de la contratación pública.

4) La entidad adjudicadora podrá entablar un proceso de contratación por el método de la solicitud de propuestas sin negociación consecutiva, conforme a lo previsto en el artículo 41, cuando la entidad adjudicadora vaya a examinar por separado los aspectos [comerciales] [financieros] [relativos al precio[58]] de las propuestas y únicamente tras haber completado el examen y la evaluación de los aspectos técnicos de esas propuestas.

---

[57] Durante las consultas con la Secretaría, se hizo la sugerencia pericial de que, a fin de mantener la coherencia con el preámbulo (que habla de economía y eficiencia), y por razón de que los términos “economía” y “eficiencia” no son sinónimos, deberá utilizarse a lo largo del texto la fórmula “economía y eficiencia”.

[58] El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar cuál de los términos sugeridos resulta más adecuado en este contexto. La Ley Modelo de 1994 se refiere únicamente al “precio”. Se sugiere que se examine este punto al examinarse el artículo 41 de la presente versión.

Artículo 27. Condiciones para el empleo de los métodos de contratación previstos en el capítulo V de la presente Ley (licitación en dos etapas, solicitud de propuestas con conversaciones consecutivas, solicitud de propuestas con negociación consecutiva, y negociación competitiva)[59]

1) La entidad adjudicadora podrá contratar por el método de la licitación en dos etapas, conforme a lo previsto en el artículo 42, por el método de la solicitud de propuestas con conversaciones consecutivas, conforme a lo previsto en el artículo 43, o por el método de la solicitud de propuestas con negociación consecutiva, conforme a lo previsto en el artículo 44, si se dan las circunstancias siguientes:

a) En casos en que, al no serle posible formular una descripción lo bastante completa del objeto del contrato adjudicable, conforme a lo previsto en el artículo [11], la entidad adjudicadora haya de contratar por el método seleccionado con miras a obtener la respuesta más satisfactoria a sus necesidades;

b) En casos en que la entidad adjudicadora desee concertar un contrato para fines de investigación, experimentación, estudio o desarrollo, salvo que el contrato prevea la producción de ciertos bienes en cantidades suficientes para dotarlo de viabilidad comercial o para recuperar los gastos destinados a tareas de investigación y desarrollo;

c) En casos en que el contrato vaya a adjudicarse por razones de defensa o de seguridad nacional, siempre que la entidad adjudicadora determine que el método seleccionado sea el más apropiado para el contrato adjudicable[60]; o

d) En casos en que se haya convocado una licitación abierta sin que se hayan presentado ofertas o cuando la entidad adjudicadora haya cancelado esa licitación con arreglo a lo previsto en el artículo [17, 19 o 37 3)][61], siempre que la entidad adjudicadora estime que convocar de nuevo una licitación abierta o recurrir

---

[59] La presente versión coloca a la negociación competitiva al mismo nivel que la licitación en dos etapas y la solicitud de ofertas con conversaciones. Se ha mantenido este criterio a fin de reflejar el texto de 1994. Ahora bien, conforme observaron los expertos en sus consultas con la Secretaría, la negociación competitiva no ofrece ni la transparencia ni el grado de flexibilidad de la licitación en dos etapas y de la solicitud de ofertas con conversaciones. Por estar poco reglamentada, cabría considerar que la negociación competitiva constituye una variante de la contratación con un solo proveedor o contratista. Cabría invitar al Estado promulgante a considerar si procede promulgar el método de la negociación competitiva por alguna otra razón que no sean las enunciadas en el apartado 1) c) y en el párrafo 2) al considerar si procede promulgar algunos o la totalidad de los métodos de contratación enunciados en el capítulo V. Si el Grupo de Trabajo conviene en el parecer de los expertos, cabría considerar que las condiciones de empleo de este método deberían ser reguladas en el artículo 29, haciéndose para ello toda enmienda que proceda en ese artículo.

[60] Texto enmendado a la luz del ámbito de aplicación más amplio de la Ley Modelo y de las revisiones que se han hecho en otras disposiciones similares correspondientes a la contratación con una sola fuente.

[61] Remisiones correspondientes a las que se hacen en el artículo 19 1) d) de la Ley Modelo de 1994 a los artículos 12, 15 y 34 3) de dicho texto.

a alguno de los métodos previstos en el capítulo IV no resultaría probablemente en la adjudicación del contrato ofrecido.

2) La entidad adjudicadora podrá adjudicar un contrato por el método de negociación competitiva, conforme a lo previsto en el artículo 45 de la presente Ley, de darse las circunstancias indicadas en el párrafo 1) b) a d) del presente artículo[62] [y con la aprobación de... (el Estado promulgante designará al órgano competente para dar esa aprobación),[63]], siempre que exista una necesidad urgente del objeto del contrato adjudicable, por lo que el tiempo requerido para entablar la adjudicación por otros métodos no resultaría viable, con tal de que las circunstancias que dieron lugar a la urgencia no fueran previsibles para la entidad adjudicadora o no sean imputables a su conducta dilatoria[64].

Artículo 28. Condiciones de empleo de la subasta electrónica inversa

La entidad adjudicadora podrá contratar por el método de la subasta electrónica inversa, o podrá utilizar esa forma de subasta, si procede, para determinar la oferta ganadora en el marco de otros métodos de contratación, si obra conforme a lo previsto en el capítulo VI de la presente Ley y siempre que se cumplan las condiciones siguientes:

a) La entidad adjudicadora pueda formular una descripción detallada y precisa del objeto del contrato adjudicable;

b) Exista un mercado competitivo de proveedores o contratistas, previsiblemente cualificados para participar en la subasta electrónica inversa, que garantice que esa subasta será competitiva; y

c) Los criterios que se vayan a utilizar para determinar la oferta ganadora sean cuantificables y puedan expresarse en términos monetarios.

---

[62] En la Guía se expondrían las duplicaciones que pueden darse entre este y otros métodos de contratación (los de la sección I del capítulo V y la contratación con una sola fuente) y se invitaría a los Estados promulgantes a considerar si no convendría promulgar los procedimientos más transparentes de la licitación en dos etapas y de la solicitud de propuestas, en lugar de la negociación competitiva, para los supuestos enunciados en los apartados 1) a) y c), y si la negociación competitiva no sería preferible a la contratación con una sola fuente en los supuestos enunciados en el apartado 1) b) y en el párrafo 2). Se dejaría así que el Estado promulgante optara por no promulgar las reglas de los apartados a) y c) del párrafo 1).

[63] El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si procede retener esta frase a la luz de su decisión, en el 15º período de sesiones, de eliminar este requisito de la aprobación jerárquica en otras disposiciones similares relativas a la contratación con una sola fuente (A/CN.9/668, párr. 122).

[64] Basado en el artículo 19 2) de la Ley Modelo de 1994, que se ha enmendado a la luz de las revisiones en que convino el Grupo de Trabajo, en su 15º período de sesiones, respecto de otras disposiciones similares enunciadas en el contexto de la contratación con una sola fuente (A/CN.9/668, párr. 56).

Artículo 29. Condiciones para la contratación con un solo proveedor o contratista

La entidad adjudicadora podrá contratar con un solo proveedor o contratista, conforme a lo previsto en el artículo 46 de la presente Ley, cuando se den las siguientes circunstancias excepcionales:

a) El objeto del contrato adjudicable solo pueda obtenerse de determinado proveedor o contratista, o cuando determinado proveedor o contratista goce de un derecho exclusivo respecto del objeto del contrato, por lo que, a falta de toda alternativa razonable, no sea posible valerse de ningún otro método de contratación.

b) La necesidad del objeto del contrato sea tan urgente que no resulte viable contratar por el método de la licitación abierta o por algún otro método de contratación pública, siempre que las circunstancias que hayan dado lugar a la urgencia no fueran previsibles para la entidad adjudicadora ni obedezcan a una conducta dilatoria de su parte[65];

c) Habiendo adquirido ya bienes, equipo, tecnología o servicios de determinado proveedor o contratista, la entidad adjudicadora decida adquirir más productos del mismo proveedor o contratista por razones de normalización o por la necesidad de asegurar su compatibilidad con los bienes, el equipo, la tecnología o los servicios que se estén utilizando, y teniendo además en cuenta la eficacia con la que el contrato original haya respondido a las necesidades de la entidad adjudicadora, la cuantía relativamente baja del contrato propuesto respecto de la del contrato original, la índole razonable del precio y la inexistencia de otra fuente de suministro que resulte adecuada;

d) En casos de contratación por razones o para fines de interés esencial para la defensa o la seguridad del país[66], siempre que la entidad adjudicadora determine que el recurso a algún otro método de contratación no resultaría adecuado en el caso considerado;

---

[65] El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar algún método alternativo al de la contratación con una sola fuente para supuestos de urgencia. La Ley Modelo actual prevé, como única alternativa, la de la negociación competitiva (véase art. 19 2) de la Ley Modelo de 1994 y art. 27 2) de la versión actual). Algunos expertos consultados por la Secretaría sugirieron que en casos de urgencia distintos del de un evento catastrófico (art. 19 2) a) de la Ley Modelo de 1994), la entidad adjudicadora debería estar facultada para recurrir a algún método de contratación que no requiera negociaciones, como pudiera ser la licitación restringida o la solicitud de cotizaciones. De preverse alguna otra alternativa, tal vez proceda que el Grupo de Trabajo considere la procedencia de impartir orientación acerca de las circunstancias que justificarían el recurso, en casos de urgencia, a la negociación competitiva, en lugar de a un método que no suponga negociación alguna, como sería el caso de la licitación restringida. Debe también observarse a este respecto que como resultado de las enmiendas introducidas en las disposiciones relativas a la contratación con una sola fuente (y los cambios subsiguientes que se hicieron en el artículo 27 2) de la presente versión) se eliminó una distinción entre casos de urgencia y casos de emergencia (es decir, casos de urgencia ocasionados por un evento catastrófico).

[66] A/64/17, párr. 119.

e) Con la aprobación de … (el Estado promulgante designará al órgano competente para dar esa aprobación), tras haberse publicado un aviso y dado la oportunidad debida para hacer observaciones, si ello es necesario para promover alguna política socioeconómica de este Estado enunciada en el reglamento de la contratación pública, siempre que no sea posible promover esa política contratando con algún otro proveedor o contratista.

A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.3 (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre posibles revisiones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios – texto revisado de la Ley Modelo, presentada al Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) en su 17º período de sesiones

ADICIÓN

En la presente nota se expone una propuesta relativa al capítulo III (Licitación abierta) del texto revisado de la Ley Modelo, que comprende los artículos 30 a 38.

En las notas de pie de página que acompañan el texto se han hecho constar las observaciones de la Secretaría.

CAPÍTULO III. LICITACIÓN ABIERTA

SECCIÓN I. CONVOCATORIA A LICITACIÓN

Artículo 30. Procedimientos de convocatoria a licitación[1]

1) A reserva de lo dispuesto en el artículo 16[2], la entidad adjudicadora solicitará ofertas mediante la publicación de una convocatoria a licitación.

Artículo 31. Contenido de la convocatoria a licitación[3]

La convocatoria a licitación contendrá, por lo menos, la siguiente información:

a) El nombre y la dirección de la entidad adjudicadora;

b) La índole y la cantidad, así como el lugar de la entrega de los bienes que hayan de suministrarse, la índole y ubicación de las obras que hayan de efectuarse, o la índole de los servicios y el lugar donde hayan de prestarse, o cualquier otra combinación de datos que proceda;

c) El plazo conveniente o necesario para el suministro de los bienes o para la terminación de las obras, o el calendario para la prestación de los servicios, o cualquier otra combinación de datos que proceda;

---

[1] El proyecto de artículo, que se basa en el artículo 24 de la Ley Modelo de 1994, fue enmendado a raíz de la introducción de la definición de “licitación abierta” en el artículo 2.

[2] La referencia al artículo 16 ha sido insertada para dejar en claro que la entidad adjudicadora puede proceder a una precalificación. Se deberá hacer una referencia similar cuando se trate de otros métodos de contratación pública, según proceda. El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse la cuestión de si una referencia expresa a la precalificación facilitaría la lectura.

[3] El Grupo de Trabajo, en su 15º período de sesiones, aprobó el proyecto de artículo, que se basa en el artículo 25 1) de la Ley Modelo de 1994, con enmiendas en el apartado j) (A/CN.9/668, párrs. 161 y 162).

d) Los criterios y procedimientos que se aplicarán para evaluar la idoneidad de los proveedores o contratistas, conforme a lo previsto en el artículo [9 2)];

e) Una declaración, si procede, conforme a lo previsto en el artículo [8)];

f) Los medios, la manera y [las modalidades] de obtención del pliego de condiciones[4].

g) El precio que cobre la entidad adjudicadora por el pliego de condiciones, si procediere;

h) [salvo que la entidad adjudicadora decida otra cosa en el caso de la contratación nacional,][5] la moneda y la modalidad de pago para la obtención del pliego de condiciones;

i) [salvo que la entidad adjudicadora decida otra cosa en el caso de la contratación nacional,][6] el idioma o los idiomas en que podrá obtenerse el pliego de condiciones;

j) La manera, [las modalidades] y el plazo para la presentación de ofertas[7].

Artículo 32. Entrega del pliego de condiciones[8]

La entidad adjudicadora entregará el pliego de condiciones a los proveedores o contratistas de conformidad con los trámites y requisitos indicados en la convocatoria a licitación. Si ha habido precalificación, la entidad adjudicadora entregará un ejemplar del pliego de condiciones a cada proveedor o contratista que haya sido precalificado y que pague el precio cobrado por dicho documento. El precio que la entidad adjudicadora podrá cobrar a los proveedores o contratistas por el pliego de condiciones no podrá exceder del costo de su impresión y distribución a los proveedores o contratistas.

Artículo 33. Contenido del pliego de condiciones[9]

El pliego de condiciones contendrá, por lo menos, la siguiente información:

a) Instrucciones para preparar las ofertas;

---

[4] Este apartado ha sido revisado para asegurarse de que sea tecnológicamente neutro.

[5] Esta frase inicial corresponde a la remisión pertinente hecha en las disposiciones del artículo 23 de la Ley Modelo de 1994, que fueron suprimidas en el actual proyecto de Ley Modelo revisada. Los expertos consultados por la Secretaría indicaron que podría ser conveniente replantearse algunas de las excepciones permitidas con arreglo al artículo 23 de la Ley Modelo de 1994 cuando se tratara de la contratación nacional.

[6] Id.

[7] Este apartado ha sido revisado para asegurarse de que sea tecnológicamente neutro.

[8] El Grupo de Trabajo, en su 15º período de sesiones, aprobó este proyecto de artículo, que se basa en el artículo 26 de la Ley Modelo de 1994, con la modificación acordada (A/CN.9/668, párrs. 163 y 164).

[9] El Grupo de Trabajo, en su 15º período de sesiones, aprobó este proyecto de artículo, que se basa en el artículo 27 de la Ley Modelo de 1994 (A/CN.9/668, párr. 166).

b) Los criterios y procedimientos que, conforme a lo dispuesto en el artículo [9], se aplicarán para evaluar la idoneidad de los proveedores o contratistas, así como para volver a demostrarla de conformidad con el artículo [37 6)];

c) Los requisitos en materia de documentos probatorios y demás datos que deban presentar los contratistas o proveedores para demostrar su idoneidad;

d) La descripción del objeto del contrato adjudicable, conforme a lo previsto en el artículo [10]; la cuantía de los bienes que hayan de ser objeto del pedido[10] y/o de los servicios que hayan de prestarse; el lugar donde hayan de efectuarse las obras o donde hayan de prestarse los servicios; y, si procede, el plazo conveniente requerido para la entrega de los bienes, la realización de las obras o la prestación de los servicios;

e) Los datos acerca de los criterios y el procedimiento de examen de las ofertas;

f) Las cláusulas y condiciones del contrato, de ser ya conocidas por la entidad adjudicadora, y el formulario del contrato que hayan de firmar las partes, de haberlo;

g) De estar permitido presentar variantes de las características del objeto del contrato adjudicable, de las cláusulas y condiciones del contrato o de otros requisitos fijados en el pliego de condiciones, una declaración en ese sentido y una descripción de la manera en que habrán de evaluarse y compararse las ofertas presentadas con alguna variante;

h) De estar permitido que los proveedores o contratistas presenten ofertas que correspondan únicamente a una parte del objeto del contrato adjudicable, una descripción de la parte o las partes individualmente adjudicables;

i) La forma en que habrá de expresarse el precio de cada oferta, así como una indicación de si ese precio habrá de cubrir otros elementos distintos del costo en sí del objeto del contrato adjudicable, tales como gastos por concepto de transporte o de seguros, y derechos de aduana o impuestos aplicables;

j) [salvo que la entidad adjudicadora decida otra cosa en el caso de la contratación nacional,][11] la moneda o las monedas en que habrá de expresarse el precio de las ofertas;

k) [salvo que la entidad adjudicadora decida otra cosa en el caso de la contratación nacional,][12] el idioma o los idiomas en que, de conformidad con el artículo [13], habrán de presentarse las ofertas;

---

[10] Enmienda propuesta por un grupo de redacción oficioso integrado por Alemania, Angola, Austria, Estados Unidos de América, Francia, Marruecos, Nigeria, República Checa, Senegal, Turquía y Reino Unido, que se reunió en julio de 2009.

[11] Esta frase introductoria corresponde a la remisión pertinente hecha en las disposiciones del artículo 23 de la Ley Modelo de 1994, que fueron suprimidas en el actual proyecto de ley modelo revisada. Los expertos consultados por la Secretaría indicaron que podría ser conveniente replantearse algunas de las excepciones permitidas con arreglo al artículo 23 de la Ley Modelo de 1994 cuando se tratara de la contratación pública nacional.

[12] Id.

l) Cualquier exigencia de la entidad adjudicadora relativa al otorgante o a la índole, forma, cuantía y otras cláusulas y condiciones importantes de la garantía de la oferta que haya de otorgar todo proveedor o contratista que presente una oferta, así como relativa a toda garantía de ejecución del contrato adjudicado exigible del proveedor o contratista adjudicatario del contrato, conforme a lo previsto en el artículo 15, y a las garantías relativas a la mano de obra o los materiales;

m) Si un proveedor o contratista no puede modificar ni retirar su oferta antes de que venza el plazo para la presentación de ofertas sin perder su garantía de la oferta, una declaración en ese sentido;

n) La manera, [las modalidades] y el plazo para la presentación de ofertas de conformidad con el artículo [34][13];

o) Las modalidades según las cuales los proveedores o contratistas podrán pedir, conforme a lo previsto en el artículo [14], aclaraciones respecto del pliego de condiciones, y una indicación de si la entidad adjudicadora se propone convocar, para dicho fin, una reunión de proveedores o contratistas;

p) El plazo de validez de las ofertas, de conformidad con el artículo [35];

q) La manera, [las modalidades,] la fecha y la hora de apertura de las ofertas, de conformidad con el artículo [36][14];

r) Los datos sobre los criterios y el procedimiento de evaluación de las ofertas;

s) [salvo que la entidad adjudicadora decida otra cosa en el caso de la contratación nacional,][15] la moneda que se utilizará a efectos de evaluar y comparar las ofertas de conformidad con el artículo [37 5)] y el tipo de cambio que se utilizará para la conversión a esa moneda, o una indicación de que se utilizará el tipo de cambio que publique determinada institución financiera en determinada fecha;

t) Remisiones a textos de la presente Ley, del reglamento de contratación pública o de cualquier otra norma de derecho interno que sean directamente aplicables al proceso de adjudicación [, incluso los que sean aplicables a la contratación pública en la que se maneje información reservada][16];

u) El nombre, el cargo y la dirección de los funcionarios o empleados de la entidad adjudicadora que hayan sido autorizados para tener comunicación directa

---

[13] El Grupo de Trabajo tal vez desee añadir la exigencia de un plazo razonable que permita a los proveedores preparar sus ofertas, como lo ha hecho en el contexto de los acuerdos marco. Aunque en la propuesta de artículo 34 1) revisado figura una propuesta de nuevo texto, el Grupo de Trabajo tal vez desee también incluir una referencia adecuada en el presente artículo.

[14] Este apartado ha sido revisado para asegurarse de que sea tecnológicamente neutro y compatible con disposiciones similares de la Ley Modelo.

[15] Esta frase inicial corresponde a la remisión pertinente hecha en las disposiciones del artículo 23 de la Ley Modelo de 1994, que fueron suprimidas en al actual proyecto de ley modelo revisada. Los expertos consultados por la Secretaría indicaron que podría ser conveniente replantearse alguna de las excepciones permitidas con arreglo al artículo 23 de la Ley Modelo de 1994 cuando se tratara de la contratación nacional.

[16] Enmienda propuesta por el grupo de redacción oficioso, julio de 2009.

con los proveedores o contratistas en relación con el proceso de contratación sin intervención de un intermediario;

v) Cualquier compromiso que haya de asumir el proveedor o contratista al margen del contrato adjudicado, como pudiera ser en relación con factores socioeconómicos[17];

w) Una notificación del derecho previsto en el artículo [61] de la presente Ley a interponer un recurso [a causa del incumplimiento de las disposiciones de la presente Ley][18] [junto con la información acerca de la duración del período de moratoria y, de no haberlo, una declaración a tal efecto y las razones del caso][19];

x) Cualquier formalidad que sea requerida, conforme a lo previsto en el artículo [20], una vez aceptada la oferta ganadora, para la validez del contrato adjudicado, inclusive, cuando corresponda, la firma de un contrato escrito, o la aprobación de una autoridad u otro órgano público superior y una estimación del tiempo que, una vez expedido el aviso de aceptación, se necesitará para obtener esa aprobación;

y) Cualquier otro requisito establecido por la entidad adjudicadora de conformidad con la presente Ley y el reglamento de la contratación pública aplicable a la preparación y presentación de ofertas y a otros aspectos del proceso de adjudicación.

SECCIÓN II. PRESENTACIÓN DE LAS OFERTAS

Artículo 34. Presentación de las ofertas[20]

1) Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 2) a 5) del presente artículo, la entidad adjudicadora concretará en la convocatoria a licitación de conformidad con el apartado j) del artículo 31, y en el pliego de condiciones de conformidad con el apartado n) del artículo 33, la manera, [las modalidades] y el plazo para la presentación de ofertas. Este plazo se expresará con indicación de fecha y hora, y dejará tiempo suficiente a los proveedores o contratistas para preparar y presentar sus ofertas teniendo en cuenta las necesidades razonables de la entidad adjudicadora[21].

2) La entidad adjudicadora que, con arreglo al artículo [14], publique una aclaración o modificación del pliego de condiciones o convoque una reunión de contratistas o proveedores, deberá, antes de que venza el plazo para la presentación de ofertas, prorrogar ese plazo si ello fuere necesario para dejar a los proveedores o

---

[17] Enmienda propuesta por el grupo de redacción oficioso, julio de 2009.

[18] Enmienda introducida para reflejar los cambios introducidos en el artículo 61.

[19] Agregado de conformidad con lo indicado en el documento A/64/17, párrs. 235 y 237.

[20] El Grupo de Trabajo, en su 15º período de sesiones, aprobó el proyecto de artículo, que se basa en el artículo 30 de la Ley Modelo de 1994, con revisiones en el párrafo 1) (A/CN.9/668, párr. 171).

[21] Las disposiciones de este párrafo fueron revisadas a fin de asegurarse de que fueran tecnológicamente neutras y compatibles con las demás disposiciones de la Ley Modelo.

contratistas margen suficiente para tener en cuenta en sus ofertas toda aclaración o modificación que se haga o el acta de la reunión convocada.

3) La entidad adjudicadora podrá, a su entera discreción, prorrogar el plazo para la presentación de ofertas, antes de su vencimiento, cuando resulte imposible para uno o más de los proveedores o contratistas, por circunstancias ajenas a su voluntad, presentar sus ofertas dentro del plazo.

4) Cualquier prórroga del plazo deberá ser notificada sin demora a cada uno de los proveedores o contratistas a los que la entidad adjudicadora haya entregado el pliego de condiciones.

5)[22] a) Toda oferta deberá presentarse por escrito y firmada, y:

i) de estar consignada sobre papel, deberá presentarse en sobre sellado; o

ii) de estar consignada sobre algún otro soporte, deberá satisfacer los requisitos impuestos por la entidad adjudicadora para que la oferta así presentada goce, como mínimo, de un grado de autenticidad, seguridad, integridad y confidencialidad análogo al de las demás ofertas;

b) La entidad adjudicadora dará al proveedor o contratista un recibo en el que deberán constar la fecha y la hora de la presentación de su oferta[23];

c) La entidad adjudicadora deberá preservar la seguridad, integridad y confidencialidad de toda oferta y se encargará de que el contenido de la oferta sea examinado únicamente después de su apertura conforme a lo previsto en la presente Ley.

6) Las ofertas que la entidad adjudicadora reciba una vez vencido el plazo para su presentación se devolverán sin abrir a los proveedores o contratistas que las hayan presentado.

Artículo 35. Plazo de validez de las ofertas; modificación y retirada de una oferta[24]

1) Las ofertas tendrán validez durante el período indicado en el pliego de condiciones.

2) a) Antes de que venza el plazo de validez de las ofertas, la entidad adjudicadora podrá solicitar a los proveedores o contratistas una prórroga de duración

---

[22] El texto del párrafo 5) de este artículo es el aprobado preliminarmente por el Grupo de Trabajo en su 12º período de sesiones (véase A/CN.9/640, párr. 28).

[23] El Grupo de Trabajo, en su 15º período de sesiones, aceptó la sugerencia de que se examinara en la Guía la índole del recibo que habría de darse, y se indicara que el certificado de recepción entregado por la entidad adjudicadora tendría valor de prueba concluyente (A/CN.9/668, párr. 173).

[24] El Grupo de Trabajo, en su 15º período de sesiones, aplazó el examen de este proyecto de artículo, que se basa en el artículo 31 de la Ley Modelo de 1994, teniendo en cuenta las opiniones divergentes expresadas en relación con la propuesta de suprimir la segunda oración del apartado a) del párrafo 2) (A/CN.9/668, párrs. 175 y 176). En cuanto al examen del historial de la elaboración de estas disposiciones, véase el documento A/CN.9/WG.1/WP.68/Add.1, sección G.

determinada. [El proveedor o contratista podrá denegar la solicitud sin perder por ello la garantía de su oferta, y la validez de su oferta cesará al vencer el plazo de validez [original]][25];

b) El proveedor o contratista que acepte prorrogar el plazo de validez de su oferta deberá prorrogar o negociar una prórroga del plazo de validez de la garantía de su oferta o presentar una nueva garantía de su oferta que cubra la prórroga de la validez de su oferta. Se considerará que el proveedor o contratista cuya garantía no sea prorrogada, o que no presente una nueva garantía, ha rechazado la solicitud de prórroga del plazo de validez de su oferta.

3) A menos que en el pliego de condiciones se estipule otra cosa, el proveedor o contratista podrá modificar o retirar su oferta antes de que venza el plazo para presentarla, sin perder por ello la garantía de su oferta. La modificación o el aviso de retirada de la oferta serán válidos siempre que la entidad adjudicadora los reciba antes de que venza el plazo fijado para la presentación de ofertas.

SECCIÓN III. EVALUACIÓN Y COMPARACIÓN DE LAS OFERTAS

Artículo 36. Apertura de las ofertas[26]

1) Las ofertas se abrirán en la fecha y la hora indicadas en el pliego de condiciones como plazo para la presentación de ofertas, o al expirar cualquier prórroga de ese plazo, de conformidad con la forma, [las modalidades] y los procedimientos enunciados en el pliego de condiciones[27].

2) La entidad adjudicadora autorizará a todo proveedor o contratista que haya presentado una oferta a asistir al acto de apertura o a hacerse representar en él. Se estimará que todo proveedor o contratista que haya sido adecuada y oportunamente informado del acto de apertura estará autorizado a asistir al mismo.

3) El nombre y la dirección de cada proveedor o contratista cuya oferta sea abierta y el precio de esa oferta se anunciarán a los presentes en el acto de apertura y, previa solicitud, se comunicarán a todo proveedor o contratista que haya presentado una oferta y no esté presente ni representado en el acto de apertura, y

---

[25] Enmienda propuesta por el grupo de redacción oficioso, julio de 2009.

[26] El Grupo de Trabajo, en su 15º período de sesiones, aprobó el proyecto de artículo, que se basa en el artículo 33 de la Ley Modelo de 1994 y en el texto del párrafo 2) aprobado provisionalmente por el Grupo de Trabajo en su 12º período de sesiones (véase A/CN.9/640, párr. 38), sin modificaciones (A/CN.9/668, párr. 177). Se convino en que se subrayara en la Guía que las modalidades establecidas por la entidad adjudicadora para la apertura de la oferta (fecha y hora, lugar, cuando fuera aplicable, y otros factores) debían dar margen para que asistieran a la misma los proveedores o contratistas (A/CN.9/668, párr. 178). El grupo de redacción oficioso reunido en julio de 2009 sugirió que en la Guía se precisara también la cuestión de la presencia “estimada” o presencia “virtual” de los proveedores o contratistas en la apertura de las ofertas.

[27] Este párrafo ha sido revisado para asegurarse de que sea tecnológicamente neutro compatible con disposiciones similares de la Ley Modelo.

deberán ser anotados de inmediato en el expediente del proceso de licitación prescrito en el artículo [23][28].

Artículo 37. Examen, evaluación y comparación de las ofertas[29]

1) a) Con miras a facilitar su examen, evaluación y comparación de las ofertas, la entidad adjudicadora podrá pedir a todo proveedor o contratista que aclare la suya. No se solicitará, ofrecerá ni autorizará modificación alguna en cuanto al fondo de una oferta presentada, particularmente si dicha modificación afecta al precio de la oferta o tiende a hacer conforme una oferta que no lo sea;

b) No obstante lo dispuesto en el apartado a) del presente párrafo, la entidad adjudicadora [pedirá al proveedor o contratista que haya presentado la oferta que corrija todo error meramente aritmético que se descubra durante el examen de las ofertas][30].

2) a) A reserva de lo dispuesto en el apartado b) del presente párrafo, la entidad adjudicadora [considerará][31] conformes [únicamente][32] las ofertas que cumplan [todos los requisitos enunciados en el pliego de condiciones de conformidad con el artículo 11 de la presente Ley] [los requisitos pertinentes enunciados en el pliego de condiciones] [la descripción del objeto del contrato adjudicable y las cláusulas y

---

[28] El Grupo de Trabajo recordará que las disposiciones del apartado b) del párrafo 1 del artículo 23 exigen los detalles equivalentes de todos los que presentaron ofertas que se vayan a registrar, y tal vez desee incluir en la Guía una nota para explicar que aunque las ofertas presentadas una vez vencido el plazo se devolverán sin abrir, su presentación (con retraso) se hará constar en el registro.

[29] El Grupo de Trabajo, en su 15º período de sesiones, aplazó el examen de este artículo, que se basa en el artículo 34 de la Ley Modelo de 1994, teniendo en cuenta las opiniones divergentes expresadas en relación con las sugerencias relativas a su redacción (A/CN.9/668, párrs. 180 y 181). A petición del Grupo de Trabajo, las sugerencias de redacción figuran entre corchetes en el presente proyecto para su examen ulterior por el Grupo. Se pidió también a la Secretaría que estudiara el historial de la redacción de las disposiciones pertinentes, y la manera en que se han resuelto cuestiones similares en instrumentos internacionales ya aplicables, e informara de sus conclusiones cuando se examinaran de dichas disposiciones (ibid). Los resultados de ese estudio se recogen en el documento A/CN.9/WG.1/WP.68, Secc. II.A y B.

[30] Enmiendas propuestas por el grupo de redacción oficioso, julio de 2009.

[31] El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de sustituir la palabra “may”, que figura en el texto original inglés de 1994, por la palabra “shall”, para velar por que se aclare objetivamente su conformidad. El Grupo de Trabajo quizá considere que la utilización de la palabra “may” en este contexto podría dar lugar a una subjetividad no deliberada ni deseada, y proporciona una descripción de lo que podría ser una oferta conforme y no una definición de oferta conforme. El grupo de redacción oficioso reunido en julio de 2009, propuso que se mantuviera la palabra “shall”.

[32] El Grupo de Trabajo tal vez considere que la palabra “only”, que figura en la versión original en inglés, no es necesaria si la palabra “shall” se emplea en esta disposición, véase a este respecto la nota anterior. El grupo de redacción oficioso, reunido en julio de 2009, propuso que se mantuviera la palabra “only”.

condiciones del contrato adjudicable o del acuerdo marco [indicadas en el pliego de condiciones en aplicación del artículo 11 de la presente Ley]][33];

b) La entidad adjudicadora podrá considerar conforme una oferta aun cuando se aparte ligeramente, pero sin alterarla, de las características, cláusulas, condiciones y demás requisitos enunciados en el pliego de condiciones o aun cuando adolezca de errores u omisiones que se puedan corregir sin alterar el fondo de la oferta. Todo desvío de esa índole será cuantificado, en la medida de lo posible, y debidamente ponderado al evaluar y comparar las ofertas[34].

3) La entidad adjudicadora rechazará una oferta:

a) Cuando el proveedor o contratista que la haya presentado resulte no ser idóneo;

b) Cuando el proveedor o contratista que la haya presentado no [corrija los errores de cálculo conforme a lo previsto en el apartado b) del párrafo 1) del presente artículo][35];

c) Cuando la oferta no sea conforme;

d) En las circunstancias mencionadas en los artículos [18 y 19].

4) a) La entidad adjudicadora evaluará y comparará las ofertas que no hayan sido rechazadas a fin de determinar la oferta ganadora, con arreglo al apartado b) del presente párrafo, según los procedimientos y criterios enunciados en el pliego de condiciones. No se aplicará criterio alguno que no esté enunciado en el pliego de condiciones;

b) La oferta ganadora será:

i) [Cuando el precio sea el único criterio de adjudicación de un contrato][36], aquella cuyo precio sea más bajo, a reserva de cualquier margen de preferencia que sea aplicable de conformidad con el artículo [11]; o

---

[33] El Grupo de Trabajo, en su 15º período de sesiones, aplazó el examen de estos textos alternativos que figuran entre corchetes y solicitó a la Secretaría que estudiara el historial de la redacción de las disposiciones afectadas, y la manera en que se han resuelto cuestiones similares en instrumentos internacionales ya aplicables, e informara de sus conclusiones cuando se examinaran dichas disposiciones (A/CN.9/668, párrs. 180 a) y 181). Los resultados de este estudio se recogen en el documento A/CN.9/WG.1/WP.68, sección II.A. El grupo de redacción oficioso reunido en julio de 2009 propuso que se mantuviera el primer texto alternativo.

[34] El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si la evaluación de la conformidad es una etapa que debería regularse en algunos o en todos los demás métodos de contratación. En el 15º período de sesiones se sugirió incluir en el párrafo 3 c) de este artículo una remisión al proyecto revisado de artículo 10 (A/CN.9/668, párr. 179 b)). El alcance actual del proyecto de artículo 10 revisado no permite incluir una remisión interna adecuada, ya que se refiere a la descripción del objeto del contrato adjudicable y a las cláusulas y condiciones del contrato y no a la evaluación de la conformidad,

[35] En esta disposición se han introducido cambios adicionales a los propuestos por el grupo de redacción oficioso reunido en julio de 2009 respecto del párrafo 1 b) del presente artículo.

[36] El Grupo de Trabajo, en su 15º período de sesiones, aplazó el examen de la sugerencia de agregar esta frase al comienzo del apartado y pidió a la Secretaría que estudiara el historial de los preparativos de las disposiciones afectadas y la manera en que se hayan resuelto cuestiones similares en instrumentos internacionales ya aplicables, y que le informara de sus conclusiones

ii) [Cuando existan otros criterios de adjudicación de un contrato, además del precio][37], previa estipulación en el pliego de condiciones, aquella [que sea calificada de más económica][38] en función de los criterios y procedimientos de evaluación de las ofertas enunciadas en el pliego de condiciones conforme a lo previsto en el artículo [11].

5) A los efectos de la evaluación y comparación de las ofertas, los precios que estén expresados en dos o más monedas se deberán convertir a una misma moneda de acuerdo con el tipo de cambio indicado en el pliego de condiciones conforme a lo previsto en el artículo [33 s)].

6) La entidad adjudicadora, haya habido o no precalificación conforme al artículo [16], podrá exigir al proveedor o contratista que haya presentado la oferta ganadora con arreglo al apartado b) del párrafo 4) del presente artículo que vuelva a demostrar su idoneidad mediante criterios y procedimientos que se ajusten a lo dispuesto en el artículo [9]. Los criterios y procedimientos que se utilicen deberán estar enunciados en el pliego de condiciones. Si ha habido precalificación, los criterios que se utilicen serán los mismos que se hayan aplicado en ella.

7) Cuando con arreglo al párrafo precedente se pida al proveedor o contratista que haya presentado la oferta ganadora que vuelva a demostrar su idoneidad con arreglo al párrafo 6) del presente artículo, y este no lo haga, la entidad adjudicadora rechazará esa oferta y seleccionará otra entre las ofertas todavía válidas, de conformidad con el párrafo 4) del presente artículo, a reserva del derecho que le corresponde con arreglo al artículo [17 1)] de cancelar la contratación.

8) A reserva de lo dispuesto en los artículos [20 y 23], no se revelará información alguna relativa al examen, la aclaración, la evaluación y la comparación de ofertas a los proveedores o contratistas ni a ninguna otra persona que no haya intervenido oficialmente en el examen, la evaluación o la comparación de ofertas, o en la determinación de la oferta ganadora.

---

cuando se examinaran dichas disposiciones (A/CN.9/668, párrs. 180 d) y 181). Los resultados del estudio se reflejan en el documento A/CN.9/WG.I/WP.68, sección II.B.2. El grupo de redacción oficioso reunido en julio de 2009 propuso que se mantuviera esta frase adicional.

[37] *Ibid.*

[38] No se ha llegado hasta ahora a ningún consenso respecto de la retención de esta expresión en la Ley Modelo revisada ni en la expresión alternativa que debería reemplazarla, en caso de que se decida no mantenerla (A/64/17, párrs. 169 a 174). Las otras expresiones consideradas hasta ahora son “la oferta mejor calificada puntuada” o “la oferta más ventajosa/económica”. La Secretaría, atendiendo a la solicitud hecha por el Grupo de Trabajo en su 15º período de sesiones (A/CN.9/668, párrs. 180 c) 181 y 220), estudió el historial de las disposiciones en cuestión, y la manera en que se resolvían cuestiones similares en instrumentos internacionales ya aplicables, e informó de sus conclusiones en el documento A/CN.9/WG.I/WP.68, sección II.B.1. El grupo de redacción oficioso reunido en julio de 2009 propuso que se mantuviera la referencia a la “oferta calificada de más económica”. Algunos de los expertos consultados por la Secretaría se mostraron también partidarios de conservar esta expresión en el contexto de todos los tipos de procesos de licitación (abierta, restringida o en dos etapas).

Artículo 38. Prohibición de negociaciones con los proveedores o contratistas[39]

La entidad adjudicadora no celebrará negociación alguna con ningún proveedor o contratista respecto de la oferta que haya presentado.

---

[39] El Grupo de Trabajo, en su 15º período de sesiones, aprobó el proyecto de artículo, que se basa en el artículo 35 de la Ley Modelo de 1994, sin modificaciones (A/CN.9/668, párr. 182).

A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.4 (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre posibles revisiones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios – texto revisado de la Ley Modelo, presentada al Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) en su 17º período de sesiones

ADICIÓN

En la presente nota se expone una propuesta para el capítulo IV (Métodos de contratación pública que no entrañen negociaciones: licitación restringida, solicitud de cotizaciones y solicitud de propuestas sin negociaciones) de la ley modelo revisada, que abarca los artículos 39 a 41.

Las observaciones de la Secretaría se recogen en las notas de pie de página que se adjuntan al texto.

Capítulo IV. Métodos de contratación pública que no entrañen negociaciones (licitación restringida, solicitud de cotizaciones y solicitud de propuestas sin negociaciones)

Artículo 39. Procedimiento de licitación restringida[1]

1) a) Cuando la entidad adjudicadora recurra al procedimiento de licitación restringida porque el objeto del contrato adjudicable, en razón de su gran complejidad o de su carácter especializado, solo puede obtenerse de un número limitado de proveedores o contratistas, solicitará ofertas a todos los proveedores y contratistas de los que pueda obtenerse el objeto del contrato adjudicable;

b) Cuando la entidad adjudicadora recurra al procedimiento de licitación restringida porque el tiempo y los gastos que requeriría el examen y la evaluación de un gran número de ofertas sería desproporcionado con respecto al valor del objeto del contrato adjudicable, seleccionará a los proveedores o contratistas de los que vaya a solicitar ofertas sin criterios discriminatorios y en número suficiente para garantizar una verdadera competencia.

2) [Cuando una entidad adjudicadora se proponga recurrir al procedimiento de licitación restringida descrito en el apartado b) del párrafo 1 del presente artículo,] la entidad adjudicadora [entablará] [podrá entablar] un proceso de preselección.

---

[1] En el documento A/CN.9/WG.I/WP.69/Add.3 se exponen todas las variantes sobre este artículo que el Grupo de Trabajo ha examinado hasta el momento. En el presente documento se expone únicamente una variante, que se basa en las consultas mantenidas por la Secretaría con expertos y en el proyecto presentado a la Secretaría por el grupo de redacción oficioso en julio de 2009, integrado por Alemania, Angola, Austria, los Estados Unidos de América, Francia, Marruecos, Nigeria, el Reino Unido, la República Checa, Senegal y Turquía, y teniendo en cuenta las disposiciones relativas a las condiciones para recurrir a un procedimiento de licitación restringida que se enuncian en el artículo 26 del capítulo II de ese proyecto.

El artículo 16 de la presente Ley se aplicará a los procesos de preselección, salvo que:

a) En la convocatoria a la preselección y en los documentos de preselección se haga constar, además de la información enumerada en los párrafos 3) y 5) del artículo 16:

i) Que la entidad adjudicadora, tras finalizar el procedimiento de preselección, tiene la intención de pedir ofertas solo a un número limitado de proveedores o contratistas precalificados que sean los que mejor cumplan los criterios de precalificación;

ii) El número máximo de proveedores o contratistas precalificados a los que se solicitarán ofertas, que serán al menos [cinco]; y

iii) La forma en que se seleccionará ese número de proveedores o contratistas, de conformidad con el apartado b) del párrafo 2) *infra*;

b) La entidad adjudicadora puntuará a los proveedores o contratistas que cumplan los criterios de precalificación, aplicando para ello los criterios de evaluación de su idoneidad, y seleccionará a proveedores o contratistas a los que se invitará a presentar ofertas al concluir el proceso de preselección. Al elegir a esos proveedores, la entidad adjudicadora aplicará únicamente los criterios de puntuación que se enuncien en la convocatoria de preselección y en los documentos de preselección. [La entidad adjudicadora seleccionará a los proveedores o contratistas de los que vaya a solicitar ofertas sin criterios discriminatorios y en número suficiente para garantizar una verdadera competencia][2];

c) La entidad adjudicadora notificará sin demora a cada proveedor o contratista si ha sido seleccionado o no, y dará a conocer a quien lo solicite los nombres de todos los proveedores o contratistas que hayan sido seleccionados, [a menos que la entidad adjudicadora decida no revelar esos datos para proteger información reservada o no divulgable en los procedimientos de contratación pública que supongan el uso de este tipo de información][3]. La entidad adjudicadora comunicará a los proveedores o contratistas que lo soliciten los motivos por los que no hayan sido seleccionados.

3) La entidad adjudicadora hará que se publique un aviso del proceso de licitación restringida en … (el Estado promulgante indicará la gaceta u otra publicación oficial en la que se haya de publicar el aviso). El aviso contendrá al menos la información enumerada en el artículo 31 de la presente Ley.

———————

[2] Tal vez el Grupo de Trabajo desee plantearse si la última frase resulta innecesaria habida cuenta de las salvaguardias procesales ya enunciadas en las disposiciones anteriores del párrafo 2) de este artículo y de los principios generales pertinentes que figuran en otras partes de la Ley Modelo. Además, en la disposición se repite lo enunciado en el apartado b) del párrafo 1) de este artículo.

[3] La última frase se ha agregado a raíz de las instrucciones dadas a la Secretaría por la Comisión en su 42º período de sesiones, en el sentido de que redactara sugerencias de redacción dirigidas al Grupo de Trabajo que dieran cabida a las contrataciones de carácter delicado, previendo en particular, medidas especiales para la protección de la información reservada o no divulgable en ese tipo de contrataciones (A/64/17, párrs. 264 y 265).

4) La entidad adjudicadora no estará obligada a aplicar el procedimiento enunciado en el párrafo 3) del presente artículo en los procedimientos de contratación pública que supongan el uso de información reservada o no divulgable, a fin de proteger esa información. La entidad adjudicadora consignará en el expediente de la contratación previsto en el artículo [23] de la presente Ley una relación de las razones y circunstancias que motivaron su decisión de no publicar un aviso del proceso de licitación restringida[4].

5) La entidad adjudicadora convocará a todos los proveedores o contratistas seleccionados para que presenten sus ofertas. Cuando no se ponga a disposición del público el pliego de condiciones desde la fecha de publicación de la convocatoria a preselección, la entidad adjudicadora velará por que dicho pliego se ponga al mismo tiempo a disposición de todos los proveedores o contratistas seleccionados.

6) Lo dispuesto en el capítulo III de la presente Ley se aplicará a las etapas posteriores del proceso de licitación restringida.

Artículo 40. Solicitud de cotizaciones[5]

1) La entidad adjudicadora solicitará cotizaciones del mayor número practicable de proveedores o contratistas, pero de un mínimo de tres. Se indicará a todo proveedor o contratista invitado a presentar cotizaciones si el precio ha de incluir elementos distintos del costo del propio objeto del contrato adjudicable, tales como cualesquiera gastos de transporte y de seguros, derechos de aduana e impuestos que sean aplicables.

2) Cada proveedor o contratista podrá presentar una sola cotización y no podrá modificarla. La entidad adjudicadora no entablará negociación alguna con un proveedor o contratista respecto de la cotización que haya presentado.

3) El contrato se adjudicará al proveedor o contratista que presente la cotización más baja que satisfaga las necesidades de la entidad adjudicadora[6].

---

[4] El párrafo 4) se ha agregado a raíz de las instrucciones dadas a la Secretaría por la Comisión en su 42º período de sesiones en el sentido de que preparara sugerencias de redacción dirigidas al Grupo de Trabajo para dar cabida a las contrataciones de carácter delicado, previendo, en particular, medidas especiales para la protección de la información reservada o no divulgable en ese tipo de contrataciones (A/64/17, párrs. 264 y 265).

[5] El Grupo de Trabajo, en su 15º período de sesiones, aprobó el proyecto de artículo, que se basa en el artículo 50 de la Ley Modelo de 1994, tal como fue enmendado en ese período de sesiones (A/CN.9/668, párrs. 202 a 208).

[6] El Grupo de Trabajo quizá desee estudiar si convendría exigir la publicación de un aviso de la solicitud de cotizaciones y si, por tanto, el presente artículo debería contener disposiciones similares a las de los párrafos 3) y 4) del artículo 39 *supra*. La misma cuestión es válida en todos los casos en que se lleve a cabo una licitación directa.

Artículo 41. Solicitud de propuestas sin negociaciones[7]

1) A reserva de lo dispuesto en el artículo 16, la entidad adjudicadora solicitará propuestas mediante convocatoria abierta, a menos que decida que es necesario proceder a una licitación directa porque:

a) El objeto del contrato adjudicable solo puede obtenerse de un número limitado de proveedores o contratistas, siempre que la entidad adjudicadora invite a todos esos proveedores o contratistas a presentar propuestas; o

b) El tiempo y el costo requeridos para examinar y evaluar un gran número de propuestas serían excesivos habida cuenta del valor del objeto del contrato adjudicable, siempre que la entidad adjudicadora invite a presentar propuestas a un número de proveedores o contratistas que sea suficiente para garantizar una verdadera competencia; o

c) La licitación directa es la única forma de proteger información reservada o no divulgable en los procedimientos de contratación pública que supongan el uso de este tipo de información, siempre que la entidad adjudicadora invite a presentar propuestas a un número de proveedores o contratistas que sea suficiente para garantizar una verdadera competencia[8].

2) La solicitud de propuestas contendrá, por lo menos:

a) Una descripción del objeto del contrato adjudicable, inclusive parámetros de calidad, técnicos y de otra índole a los que habrá de ajustarse la propuesta, así como una indicación del lugar donde se haya de suministrar el objeto del contrato adjudicable;

b) Los criterios y procedimientos para abrir, examinar, evaluar y comparar las propuestas de conformidad con los artículos 10 y 11, incluido cualquier requisito mínimo que la entidad adjudicadora establezca en relación con los aspectos de

---

[7] El Grupo de Trabajo, en su 15º período de sesiones, después de deliberar sobre si estas disposiciones debían mantenerse en la ley modelo revisada, decidió mantener en el texto este proyecto de artículo, que se basa en el artículo 42 de la Ley Modelo de 1994, pero aplazó su examen hasta una etapa ulterior (A/CN.9/668, párr. 201). El artículo propuesto en el presente documento se ha redactado de nuevo para formular con mayor claridad el alcance y la finalidad que pretende dársele, teniendo en cuenta las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo en su 15º período de sesiones (A/CN.9/668, párrs. 193 a 201) y las consultas de la Secretaría con expertos. El Grupo de Trabajo quizá desee estudiar si todas las disposiciones relativas a la solicitud de propuestas enunciadas en los capítulos IV y V deberían ajustarse, en particular en lo referente a los requisitos de transparencia y al nivel de detalle al regular el procedimiento.

[8] Texto basado en las disposiciones del párrafo 3) del artículo 37 de la Ley Modelo de 1994 y en el párrafo 265 del documento A/64/17. El Grupo de Trabajo tal vez desee prever la norma general conforme a la cual la entidad adjudicadora deberá publicar un aviso de contratación pública (similar al que se requiere en virtud del párrafo 3) del proyecto de artículo 39 *supra*) incluso en el caso de licitación directa, a menos que decida otra cosa en procedimientos que supongan el uso de información reservada o no divulgable, para proteger esa información (párrafo 4) del proyecto de artículo 39 *supra*).

calidad, técnicos y comerciales de las propuestas, [y cualquier precio máximo,][9] y una declaración en el sentido de que las propuestas que no cumplan esos requisitos se rechazarán por no ser conformes;

c) Las cláusulas y condiciones del contrato adjudicable;

d) Instrucciones para los proveedores o contratistas a fin de que presenten simultáneamente a la entidad adjudicadora las propuestas en dos sobres: uno, con los aspectos de calidad y técnicos de la propuesta, y el otro, con los aspectos [comerciales] [financieros] [relativos al precio][10] de la propuesta.

3) Antes de abrir los sobres en que se describan los aspectos [comerciales] [financieros] [relativos al precio] de las propuestas, la entidad adjudicadora evaluará los aspectos de calidad y técnicos de las propuestas, de conformidad con los criterios y los procedimientos especificados en la solicitud de propuestas.

4) Los resultados de la evaluación de los aspectos de calidad y técnicos de las propuestas se consignarán de inmediato en el expediente del proceso de contratación.

5) Las propuestas cuyos aspectos de calidad y técnicos no cumplan los requisitos mínimos pertinentes se rechazarán por considerarse no conformes. A cada proveedor o contratista cuya propuesta se haya rechazado se hará llegar sin demora, individual y simultáneamente, el aviso de rechazo [y de los motivos que lo justifiquen][11], junto con un sobre cerrado en que se describa el aspecto [comercial] [financiero] [relativo al precio] de la propuesta.

6) Las propuestas cuyos aspectos de calidad y técnicos cumplan o superen los requisitos mínimos pertinentes se considerarán conformes. La entidad adjudicadora comunicará sin demora y simultáneamente a los proveedores o contratistas que hayan presentado esas propuestas la puntuación de los aspectos de calidad y técnicos de sus respectivas propuestas que, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4) del presente artículo, se haya consignado en el expediente del proceso de contratación. La entidad adjudicadora invitará a esos proveedores o contratistas a la apertura de los sobres con los aspectos [comerciales] [financieros] [relativos al precio] de sus propuestas.

7) La puntuación de los aspectos de calidad y técnicos de cada propuesta conforme, así como el aspecto [comercial] [financiero] [relativo al precio]

---

[9] El Grupo de Trabajo quizá desee considerar si se debería insertar estas palabras en el texto para tener en cuenta la contratación con un presupuesto fijo. Véanse, además, las deliberaciones relativas a la contratación de servicios de asesoramiento que se reseñan en el documento A/CN.9/WG.I/WP.71.

[10] El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar cuál de las variantes sugeridas es la más adecuada en este contexto. La Ley Modelo de 1994 se refiere únicamente al “precio” en este contexto.

[11] La disposición que figura entre corchetes está vinculada a la cuestión de la comunicación de información justificativa. El Grupo de Trabajo tal vez recuerde que todavía no ha decidido definitivamente el modo en que se regulará la notificación de información justificativa ni en el texto ni en la Guía, por lo que quizá desee tomar esa decisión antes de examinar si en el texto se mantendrá esta disposición o si en la Guía se alentará a que se adopte una medida de esa índole. Véanse también las deliberaciones mantenidas al respecto que se reseñan en la sección H de la nota de la Secretaría A/CN.9/WG.I/WP.68/Add.1.

correspondiente de la propuesta, se leerán en voz alta ante los proveedores o contratistas que hayan sido invitados de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 6) del presente artículo, a la apertura de los sobres con los aspectos [comerciales] [financieros] [relativos al precio] de las propuestas.

8) La entidad adjudicadora comparará los aspectos [comerciales] [financieros] [relativos al precio] de las propuestas [que no superen cualquier precio máximo][12] y, en función del resultado, determinará la propuesta ganadora de conformidad con los criterios y el procedimiento previstos en la solicitud de propuestas. La propuesta ganadora será:

a) La propuesta con el menor precio; o

b) La propuesta que resulte mejor evaluada combinando el precio y los criterios distintos del precio mencionados en la solicitud de propuestas.

---

[12] Véase la nota 9 *supra*.

A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.5 (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre posibles revisiones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios – texto revisado de la Ley Modelo, presentada al Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) en su 17º período de sesiones

ADICIÓN

En la presente nota se expone una propuesta de capítulo V de la ley modelo revisada (Métodos de contratación pública mediante negociaciones: licitación en dos etapas, solicitud de propuestas con diálogo, solicitud de propuestas con negociaciones consecutivas, negociaciones competitivas y contratación con un único proveedor o contratista), que comprende los artículos 42 a 46.

Las observaciones de la Secretaría se recogen en la introducción y en las notas de pie de página correspondientes.

CAPÍTULO V. MÉTODOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA MEDIANTE NEGOCIACIONES

Sección I: LICITACIÓN EN DOS ETAPAS, SOLICITUD DE PROPUESTAS CON DIÁLOGO, Y SOLICITUD DE PROPUESTAS CON NEGOCIACIONES CONSECUTIVAS

Sección II: NEGOCIACIONES COMPETITIVAS Y CONTRATACIÓN CON UN ÚNICO PROVEEDOR O CONTRATISTA

1. Introducción

1. En su 16º período de sesiones, el Grupo de Trabajo I pidió a la Secretaría que revisara una propuesta de proyecto de artículo 40 (Diálogo competitivo) para el capítulo IV del proyecto de ley modelo revisada y que introdujera en ella los cambios necesarios para ajustar su texto al del resto del proyecto de ley modelo revisada (A/CN.9/672, párr. 13). La propuesta, enmendada en consecuencia, fue presentada a la Comisión en su 42º período de sesiones (A/CN.9/XLII/CRP.2). La Comisión remitió la propuesta y otras cuestiones pendientes del proyecto de ley modelo revisada al Grupo de Trabajo para que prosiguiera su examen (A/64/17, párr. 284), y apoyó la celebración de consultas oficiosas, entre los períodos de sesiones, sobre la totalidad del texto (que lo abarcara todo y que contara con la máxima representación geográfica de participantes posible (A/64/17, párr. 281)).

2. El texto de la propuesta ha sido revisado a raíz de las consultas mantenidas, cuyos resultados se han plasmado en el proyecto de artículo 43 *infra* (Solicitud de propuestas con diálogo). Se acordó que este nuevo método de contratación pública sustituiría el método previsto en el artículo 48 de la Ley Modelo de 1994

(la solicitud de propuestas). El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que las disposiciones relativas a un procedimiento de preselección (proyecto de artículo 43, párrafo 3)) no se ajustan al procedimiento de preselección previsto en el proyecto de artículo 39 (la licitación restringida), propuesto por un grupo de redacción oficioso durante el 42º período de sesiones de la Comisión, en julio de 2009[1]. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse si debería aplicarse un procedimiento coherente a ambos métodos y, de decidirlo así, cuál de ellos debería aplicarse. Como se señala en relación con el proyecto de artículo 41 (la solicitud de propuestas sin negociación), el Grupo de Trabajo tal vez desee también estudiar la necesidad de que se regulen con coherencia los diversos procedimientos de solicitud de propuestas (con y sin negociaciones/diálogo), en particular en lo que se refiere a las salvaguardias procesales para garantizar la transparencia.

3. Habida cuenta del amplio respaldo que obtuvo en el Grupo de Trabajo la propuesta de mantener en la ley modelo revisada la licitación en dos etapas (artículo 46 de la Ley Modelo de 1994) como método concreto de contratación (A/CN.9/672, párrs. 48 y 66), en el proyecto de artículo 42 se presenta el texto sugerido para ese método de contratación.

4. Habida cuenta de las sugerencias de que la negociación competitiva, prevista en el artículo 49 de la ley modelo de 1994 se mantuviera en la ley modelo revisada como método concreto de contratación (A/CN.9/672, párr. 61), en el proyecto de artículo 45 se presenta el texto sugerido para ese método de contratación.

5. Ante las reservas expresadas en el sentido de que la negociación simultánea prevista en el artículo 43 de la Ley Modelo de 1994 no sería adecuada para la contratación de algunos tipos de servicios (A/CN.9/672, párrs. 67 y 123), y ante las opiniones que se manifestaron durante las consultas de que haría falta prever un método para servicios de asesoramiento no cuantificables, se propone que se mantenga en el texto revisado la solicitud de propuestas con negociaciones consecutivas, prevista en el artículo 44 de la Ley Modelo de 1994, que viene enunciada en el proyecto de artículo 44.

6. En el 16º período de sesiones del Grupo de Trabajo se opinó que la solicitud de propuestas sin negociaciones también debería mantenerse en la ley modelo revisada como método concreto de contratación. El Grupo de Trabajo aplazó el examen de esta cuestión y, concretamente, la cuestión de si ese método de contratación debería figurar en el capítulo IV como variante de la licitación que no requiera negociaciones, y no en el capítulo V, que regula los métodos que implican negociaciones (A/CN.9/672, párr. 49). En el presente proyecto se recogen disposiciones sobre la solicitud de propuestas sin negociaciones, que se basan en el artículo 42 del capítulo IV de la Ley Modelo de 1994 (proyecto de artículo 41).

---

[1] El Grupo de redacción estuvo integrado por Alemania, Angola, Austria, Estados Unidos de América, Francia, Marruecos, Nigeria, Reino Unido, República Checa, Senegal y Turquía.

Propuesta de capítulo V de la Ley Modelo

Sección I

Artículo 42. Licitación en dos etapas

1) Las disposiciones del capítulo III de la presente Ley serán aplicables a la licitación en dos etapas, salvo que se disponga otra cosa en el presente artículo.

2) En el pliego de condiciones se invitará a los proveedores o contratistas a que presenten, en la primera etapa del procedimiento, sus ofertas iniciales en las que figurarán sus propuestas, pero no el precio. En el pliego de condiciones se podrán solicitar propuestas relativas a las características técnicas, de calidad o de otra índole del objeto del contrato adjudicable, así como una indicación de las cláusulas y condiciones del contrato y, cuando corresponda, de la competencia y las calificaciones profesionales y técnicas de los proveedores o contratistas.

3) En la primera etapa, la entidad adjudicadora entablará [negociaciones/un diálogo/deliberaciones][2] con [todos][3] los proveedores o contratistas cuyas ofertas no hayan sido rechazadas de conformidad con los artículos [17, 18, 19 o 37], sobre cualquier aspecto de sus respectivas ofertas.

4) En la segunda etapa del procedimiento de licitación en dos etapas, la entidad adjudicadora invitará a todos los proveedores o contratistas [cuyas ofertas no hayan sido rechazadas][4] a que presenten sus ofertas definitivas y sus precios basándose en una única descripción del objeto del contrato adjudicable. Al formular esa descripción, la entidad adjudicadora podrá suprimir o modificar cualquier aspecto inicialmente enunciado en el pliego de condiciones de las características técnicas o de calidad del objeto de la contratación, así como cualquier criterio en él mencionado para la evaluación y comparación de las ofertas y para la determinación de la oferta ganadora, y podrá enunciar nuevas características o criterios que sean conformes con la presente Ley[5]. Las supresiones, modificaciones o adiciones respecto del pliego de condiciones serán comunicadas a los proveedores o

---

[2] El Grupo de Trabajo tal vez desee concretar cómo se denominará la interacción entre las partes. En la Ley Modelo de 1994 se hacía referencia, en este contexto, a negociaciones, pero la interacción no implica negociaciones en el sentido clásico de la palabra.

[3] En el texto de 1994 se decía “con cualquiera de los proveedores o contratistas”. El Grupo de Trabajo tal vez desee sustituir los términos habida cuenta de la posibilidad de que en la segunda etapa de la licitación en dos etapas se produzcan abusos si las negociaciones en la primera etapa solamente se celebraron con uno o varios proveedores o contratistas, que determinarían de hecho el contenido del pliego de condiciones revisado y, por ende, al proveedor al que se adjudicaría el contrato.

[4] Las palabras entre corchetes no deberían dar la impresión de que es posible que se rechacen las ofertas después de las negociaciones mencionadas en el párrafo 3) del artículo. El Grupo de Trabajo tal vez desee puntualizar esta cuestión en la ley modelo revisada o en el texto de Guía correspondiente a esta disposición.

[5] Algunos expertos expresaron reservas sobre el alcance de las modificaciones que permitiría esta disposición. Se sugirió que se fijara un límite, por ejemplo, requiriéndose que, a raíz de tales modificaciones, no se introdujera ningún cambio de fondo en la contratación.

contratistas en la invitación a presentar sus respectivas ofertas definitivas. El proveedor o contratista que no desee presentar una oferta definitiva podrá retirarse sin perder la garantía de su oferta, de haberla. Las ofertas definitivas deberán ser evaluadas y comparadas a fin de determinar la oferta ganadora conforme al artículo [37 4) b)].

Artículo 43. Solicitud de propuestas con diálogo[6]

1) A reserva de lo dispuesto en el artículo 16, la entidad adjudicadora solicitará propuestas mediante un método de solicitud abierto, a menos que considere que es preciso recurrir a la convocatoria directa por las razones enunciadas en los apartados a) a c) del párrafo 1) del artículo 41[7] de la presente Ley.

2) Antes de [la publicación del aviso de convocatoria a participar en el procedimiento, o cuando haya precalificación o preselección, antes de la publicación de la invitación a precalificación o a preselección, según el caso] [la publicación de la solicitud de propuestas], la entidad adjudicadora podrá fijar requisitos mínimos[8] sobre los aspectos de calidad, técnicos, financieros[9] y comerciales de las propuestas,

---

[6] Este método de contratación es aplicable a todos los tipos de contratos adjudicables, inclusive a la contratación de servicios de asesoramiento no cuantificables. No obstante, se señala al Grupo de Trabajo el análisis que figura en el documento A/CN.9/WG.I/WP.71 sobre las características específicas de este método de contratación. Se invita al Grupo de Trabajo a que examine si en la Ley Modelo revisada habría que prever un método concreto para regularlo. Otra posibilidad consistiría en que en la Guía para la incorporación al derecho interno se explicara que, en este tipo de contratación, las reglamentaciones podrían prever medidas o disposiciones adicionales. Por ejemplo, cabría prever que las propuestas no tuvieran que contener elementos financieros o precios cuando el costo no fuera un criterio de evaluación ni un criterio importante de evaluación; que las propuestas pudieran presentarse en dos sobres en que se mencionaran los aspectos técnicos y financieros en distintos sobres; y también que se previera la apertura pública de los sobres en una o dos sesiones. En lo que respecta a los criterios de evaluación en este tipo de contratación, la Guía podría explicar que, para los servicios de asesoramiento no cuantificables, los factores pertinentes pudieran ser i) el costo, ii) la experiencia del proveedor de servicios para desempeñar la función correspondiente, iii) la calidad de la comprensión de la función pertinente y de la metodología propuesta, iv) las calificaciones del personal clave propuesto, v) la transferencia de conocimientos, si esa transferencia reviste importancia para la contratación o constituye una parte concreta de la descripción de la tarea, y vi) en su caso, el alcance de la participación de ciudadanos del Estado entre las personas importantes encargadas de prestar los servicios.

[7] El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse si todos los motivos enumerados en el proyecto de artículo 41 1) a) a c) serían aplicables en el contexto de este método de contratación o si únicamente habría que remitirse a los motivos enumerados en los apartados a) y c), y no a los del apartado b). Habría que considerar lo mismo en relación con el párrafo 1) del artículo 44 cuando se hiciera una remisión al párrafo 1) del artículo 43.

[8] Al igual que en la descripción del objeto del contrato adjudicable (artículo 10 del presente proyecto), este término se emplea con el fin de evitar la confusión con el concepto de umbrales o límites mínimos (financieros) para las contrataciones de bajo valor.

[9] En la Guía para la incorporación al derecho interno se señalaría que la entidad adjudicadora podrá optar por invitar a que se presenten propuestas iniciales con mención explícita del precio o sin ella.

inclusive los parámetros técnicos y de otra índole a los que habrá de ajustarse la propuesta, que se aplicarán durante el procedimiento[10].

3) La entidad adjudicadora podrá entablar un procedimiento de preselección. El artículo 16 de la presente Ley será aplicable a los procedimientos de preselección salvo si:

a) En la invitación a preselección y en los documentos de preselección se indica, además de la información enumerada en los párrafos 3) y 5) del artículo 16:

i) Que la entidad adjudicadora se propone, una vez concluido el procedimiento de preselección, pedir a un número limitado de proveedores o contratistas que presenten propuestas;

ii) El número de proveedores o contratistas a los que se vaya a solicitar propuestas, siempre y cuando haya un número suficiente de proveedores o contratistas precalificados;

iii) La forma en que se llevará a cabo la selección de ese número de proveedores o contratistas, de conformidad con el apartado b) *infra*.

b) Entre los proveedores preseleccionados figurarán o bien el número especificado de proveedores o contratistas que mejor cumplan los criterios de precalificación, o los proveedores o contratistas que mejor cumplan o superen los requisitos mínimos en lo que respecta a los criterios de precalificación establecidos por la entidad adjudicadora[11]. Todos los proveedores o contratistas que no sean preseleccionados quedarán descalificados y no podrán seguir participando en el procedimiento[12].

c) La entidad adjudicadora notificará sin demora a cada proveedor o contratista si ha sido preseleccionado o no, y dará a conocer a quien lo solicite los nombres de todos los proveedores o contratistas que hayan resultado preseleccionados

---

[10] Estos requisitos mínimos tienen la finalidad de que la entidad adjudicadora pueda fijar el criterio de referencia para la conformidad de las ofertas. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar el momento adecuado del procedimiento en que deberían fijarse esos requisitos mínimos, sopesando para ello las ventajas de la flexibilidad y la discreción y la forma en que pueden ayudar a determinar las soluciones óptimas, frente al riesgo de que se cometan abusos.

[11] A consecuencia de esta disposición, la entidad adjudicadora podría fijar mayores requisitos de precalificación durante el procedimiento. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si esta flexibilidad podría dar pie a abusos, de modo que todo requisito mínimo debiera fijarse desde el principio (al igual que en el caso de los requisitos sobre la conformidad de las ofertas mencionados en el párrafo 2) del presente artículo). En tal caso, la situación se regularía en los documentos de preselección y no sería preciso mencionarlos específicamente aquí. Si el Grupo de Trabajo considera que la entidad adjudicadora debería poder fijar mayores requisitos durante el procedimiento, tal vez desee incorporar al texto salvaguardias de transparencia, por ejemplo, disponiendo en la notificación que los requisitos mínimos podrán aumentarse si se precalifica un número de proveedores mayor que el número máximo especificado.

[12] Los expertos sugirieron, durante las consultas mantenidas con la Secretaría, las dos formas de llevar a cabo la preselección. Tal como se indica en la nota introductiva del presente capítulo, las disposiciones de este párrafo se apartan de las del proyecto de párrafo 2 b) del proyecto de artículo 39 relativo a la licitación restringida. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si se justifica esa diferencia.

[, a menos que la entidad adjudicadora decida no revelar esta información a fin de proteger información reservada o no divulgable en la contratación con información de esta índole][13]. La entidad adjudicadora comunicará los fundamentos de su decisión a los proveedores que no hayan sido preseleccionados y que lo soliciten.

4) En la notificación en que se invite a participar en el procedimiento de contratación deberá figurar, como mínimo, la siguiente información:

a) El nombre y la dirección de la entidad adjudicadora;

b) Una descripción del objeto de la contratación con los detalles que se conozcan y el momento y el lugar convenientes o requeridos para suministrar el objeto de la contratación;

c) Las etapas previstas del procedimiento;

d) Todo requisito mínimo que pueda fijar la entidad adjudicadora de conformidad con el párrafo 2) del presente artículo y, si procede, una declaración en el sentido de que se considerará que las propuestas que no cumplan estos requisitos mínimos no son conformes, por lo que serán rechazadas[14];

e) Los criterios y procedimientos que se aplicarán para evaluar la idoneidad de los proveedores o contratistas, de conformidad con el artículo [9], y los documentos probatorios y demás información que deban presentar los proveedores o contratistas para demostrar su idoneidad;

f) Una declaración con arreglo al artículo [8];

g) Los medios, la forma y [las modalidades] para obtener la solicitud de propuestas;

h) El precio que eventualmente cobre la entidad adjudicadora por la solicitud de propuestas;

i) [A menos que la entidad adjudicadora decida otra cosa en la contratación nacional,][15] la moneda y las condiciones de pago para la solicitud de propuestas;

j) [A menos que la entidad adjudicadora decida otra cosa en la contratación nacional,][16] el idioma o los idiomas en que esté disponible la solicitud de

---

[13] La última parte de esta disposición se ha agregado siguiendo las instrucciones que la Comisión dio a la Secretaría, en su 42º período de sesiones, de que preparara propuestas de redacción dirigidas al Grupo de Trabajo que dieran cabida a este tipo de contratación particularmente delicado, concretamente previendo medidas especiales para proteger la información reservada o no divulgable en este tipo de contratación (A/64/17, párrs. 264 y 265).

[14] Esta disposición es nueva y refleja las necesidades expresadas durante las consultas en relación con el modo en que podrán limitarse las propuestas, y se basa en la Disposición Modelo 15 de los instrumentos de la CNUDMI sobre los proyectos de infraestructura con financiación privada.

[15] La frase inicial corresponde a la remisión pertinente que figura en las disposiciones del artículo 23 de la Ley Modelo de 1994, que se han suprimido en el actual proyecto de ley modelo revisada. Los expertos consultados por la Secretaría sugirieron que tal vez sería conveniente reconsiderar algunas de las excepciones permitidas en el artículo 23 de la Ley Modelo de 1994 para los casos de contratación nacional.

[16] Id.

propuestas, en que las propuestas deban redactarse y en que se llevará a cabo el diálogo;

k) La forma, [las modalidades] de presentación de propuestas y el plazo para presentarlas. El plazo para la presentación de propuestas se expresará con indicación de fecha y hora, y dejará tiempo suficiente a los proveedores o contratistas para preparar y presentar sus solicitudes, teniendo en cuenta las necesidades razonables de la entidad adjudicadora.

5) En la solicitud de propuestas se comunicará a todos los proveedores o contratistas que respondan a la convocatoria y que paguen el precio eventualmente exigido para la solicitud, a menos que haya procedimientos de precalificación o preselección. En caso de tales procedimientos, la solicitud de propuestas se comunicará a todos los proveedores o contratistas precalificados o preseleccionados.

6) En la solicitud de propuestas se indicará, además de la información mencionada en los apartados a) a f) y k) del párrafo 4), como mínimo, la siguiente información[17]:

a) El criterio y el procedimiento para evaluar las propuestas de conformidad con el artículo 11[18];

b) Los elementos de la descripción del objeto de la contratación o las condiciones para la adjudicación que no serán objeto de diálogo durante el procedimiento;

c) Cuando la entidad adjudicadora se proponga fijar el número de proveedores o contratistas que invitará a participar en el diálogo, el número mínimo de proveedores o contratistas que, de ser posible, no será inferior a tres y, en su caso, el número máximo;

d) Instrucciones para la preparación y presentación de propuestas;

e) El nombre, el cargo y la dirección de los funcionarios o empleados de la entidad adjudicadora que hayan sido autorizados para tener comunicación directa con los proveedores o contratistas en relación con el proceso de contratación, sin intervención de un intermediario[19];

f) De estar permitido que los proveedores o contratistas presenten propuestas que correspondan únicamente a una parte de los servicios que hayan de

---

[17] Las disposiciones de los apartados a) y e) a o) están basadas en las respectivas disposiciones del artículo 38 de la Ley Modelo de 1994. El contenido de otras disposiciones del artículo 38 de la Ley Modelo de 1994, con excepción de los apartados d) y h), se refleja en las disposiciones pertinentes del párrafo 4) del presente artículo. El contenido de los apartados d) y h) del artículo 38 de la Ley Modelo de 1994 no se ha reflejado en el actual proyecto por no ser aplicable habida cuenta de las revisiones que hasta la fecha se ha acordado en introducir en la ley modelo revisada.

[18] Texto basado en el artículo 38 m) de la Ley Modelo de 1994. En la Guía para la incorporación al derecho interno se abordaría la cuestión de los subcriterios y de la orientación necesaria para que se dé una fiel imagen de los criterios de evaluación. Cada tipo de procedimiento puede requerir distintos niveles de flexibilidad a este respecto.

[19] Texto basado en el artículo 38 p) de la Ley Modelo de 1994.

prestarse, una descripción de la parte o las partes para las que podrán presentarse propuestas[20];

g) [A menos que la entidad adjudicadora decida otra cosa en la contratación nacional,][21] la moneda o las monedas en que deberá formularse o expresarse el precio de la propuesta y la moneda que se empleará a efectos de evaluar y comparar las propuestas, y o bien el tipo de cambio que se utilizará para la conversión de los precios de las propuestas a esa moneda, o una indicación de que se utilizará el tipo de cambio publicado por determinada institución financiera vigente en determinada fecha[22];

h) La forma en que habrá de expresarse el precio de las propuestas, así como una indicación de si ese precio habrá de incluir otros elementos distintos del costo del objeto de la contratación, como el reembolso de gastos por concepto de transporte, alojamiento, seguros, uso de equipo, derechos de aduana o impuestos[23];

i) De estar permitido presentar variantes de las características del objeto de la contratación, de las cláusulas y condiciones del contrato o de otros requisitos fijados en la solicitud de propuestas, una declaración en ese sentido y una descripción de la manera en que habrán de evaluarse y compararse las distintas propuestas[24];

j) Los medios por los cuales los proveedores o contratistas podrán pedir aclaraciones respecto de la solicitud de propuestas[25];

k) Las cláusulas y condiciones del contrato, de ser conocidas por la entidad adjudicadora, y el formulario de contrato que hayan de firmar las partes, de haberlo[26];

l) Una notificación del derecho de recurso previsto en el artículo [61] de la presente Ley [por incumplimiento de las disposiciones de la presente Ley] [junto con información sobre la duración de la moratoria y, cuando no se dé ninguno de los dos motivos, una declaración a tal efecto y sus motivos][27];

m) Las formalidades que sean necesarias, una vez aceptada una oferta, para la validez del contrato adjudicado, inclusive, cuando corresponda, la firma de un contrato escrito o la aprobación de una autoridad más alta o del Gobierno y una

---

[20] Texto basado en el párrafo i) del artículo 38 de la Ley Modelo de 1994.

[21] La frase inicial corresponde a la remisión pertinente que figura en las disposiciones del artículo 23 de la Ley Modelo de 1994, que se han suprimido en el actual proyecto de ley modelo revisada. Los expertos consultados por la Secretaría sugirieron que tal vez sería conveniente reconsiderar algunas de las excepciones permitidas en el artículo 23 de la Ley Modelo de 1994 para los casos de contratación nacional.

[22] Texto basado en los párrafos j) y n) del artículo 38 de la Ley Modelo de 1994.

[23] Texto basado en el párrafo k) del artículo 38 de la Ley Modelo de 1994.

[24] Texto basado en el párrafo o) del artículo 38 de la Ley Modelo de 1994.

[25] Texto basado en el párrafo q) del artículo 38 de la Ley Modelo de 1994.

[26] Texto basado en el párrafo r) del artículo 38 de la Ley Modelo de 1994.

[27] Texto basado en el párrafo t) del artículo 38 de la Ley Modelo de 1994, que refleja la enmienda propuesta de las disposiciones correspondientes del artículo aplicable a la licitación abierta (artículo 33 w) del actual proyecto).

estimación del tiempo que, una vez expedido el aviso de aceptación, se necesitará para obtener esa aprobación[28];

n) Remisiones a la presente Ley, a la reglamentación de contratación pública o a cualquier otra disposición de derecho interno que sea directamente aplicable al proceso de contratación [, inclusive a la aplicable a la contratación con información reservada o no divulgable][29];

o) [Cualquier otro requisito que fije la entidad adjudicadora de conformidad con la presente Ley y con la reglamentación de la contratación pública en lo relativo a la preparación y presentación de las propuestas y al proceso de adjudicación.][30] [La estructura y cualesquiera otras instrucciones, inclusive los plazos pertinentes aplicables respecto del proceso de contratación.]

7) Cuando la entidad adjudicadora haya fijado requisitos mínimos de conformidad con el párrafo 2) del presente artículo, la entidad adjudicadora examinará todas las propuestas recibidas en función de tales requisitos y rechazará las que no resulten ser conformes por no cumplir los requisitos mínimos. La notificación del rechazo [y de los motivos que lo justifiquen][31] se comunicarán sin demora individual y simultáneamente a cada uno de los proveedores o contratistas cuyas propuestas se hayan rechazado.

8) La entidad adjudicadora invitará a todos los proveedores y contratistas de los que haya recibido propuestas y, en su caso, cuyas propuestas no hayan sido rechazadas por ser conformes con arreglo al párrafo 7) del presente artículo, a participar en un diálogo sobre sus respectivas propuestas. La entidad adjudicadora deberá velar por que el número de proveedores o contratistas invitados a participar en el diálogo sea suficiente para garantizar una verdadera competencia; en la medida de lo posible, ese número mínimo de participantes será de tres.

9) El diálogo [estará a cargo de los mismos representantes de la entidad adjudicadora y][32] será concurrente.

10) En el transcurso [del diálogo/de las deliberaciones], la entidad adjudicadora no modificará el objeto del contrato adjudicable ni introducirá otras modificaciones en la descripción que supongan un cambio en el objeto de la contratación ni modificará [calificaciones o criterios de evaluación,] ni de elementos de la contratación que no

---

[28] Texto basado en el párrafo u) del artículo 38 de la Ley Modelo de 1994.

[29] Texto basado en el párrafo s) del artículo 38 de la Ley Modelo de 1994, que refleja la enmienda propuesta de las disposiciones correspondientes del artículo aplicable a la licitación abierta (artículo 33 t) del actual proyecto).

[30] Texto basado en el párrafo v) del artículo 38 de la Ley Modelo de 1994.

[31] La disposición que figura entre corchetes se refiere a la información que deberán recibir los participantes. El Grupo de Trabajo tal vez desee recordar que aún no ha decidido de forma definitiva el modo en que deberá regularse esa información en el texto o en la Guía y, por consiguiente, tal vez desee adoptar una decisión al respecto antes de decidir si esta disposición figurará en el texto o si convendrá analizarla en la Guía. Véase también el análisis pertinente que figura en la sección H de la nota de la Secretaría A/CN.9/WG.I/WP.68/Add.1.

[32] En el 16º período de sesiones del Grupo de Trabajo no se llegó a un consenso sobre la conveniencia de insertar el texto que figura entre corchetes en la Ley Modelo, a diferencia de lo que se opinó respecto de la Guía (A/CN.9/672, párr. 110).

estén sujetos a [diálogo/deliberaciones] conforme a lo notificado en la solicitud de propuestas, ni ninguna otra cláusula o condición del proceso de contratación[33].

11) Los requisitos, las directrices, los documentos, las aclaraciones u otra información generada durante el diálogo que la entidad adjudicadora comunique a un proveedor o contratista se comunicarán también simultáneamente a todos los demás proveedores o contratistas que participen en el proceso, a menos que sean específicos o exclusivos de ese proveedor o contratista o que, comunicándolos a los demás, se violaran las disposiciones sobre la confidencialidad enunciadas en el artículo 22 de la presente Ley[34].

12) Una vez concluido el diálogo, la entidad adjudicadora, comunicará a cada proveedor o contratista participante una solicitud final de propuestas invitándolos a que presenten sus mejores ofertas definitivas sobre todos los elementos de sus respectivas propuestas. La solicitud se hará por escrito y en ella se especificarán la forma, [las modalidades] de las ofertas y el plazo en que habrán de presentarse.

13) La oferta ganadora será la que mejor satisfaga las necesidades de la entidad adjudicadora y que se seleccione de conformidad con los criterios y procedimientos para la evaluación de propuestas que se enuncien en la solicitud de propuestas.

---

[33] Durante las consultas celebradas con la Secretaría no se llegó a un consenso entre los expertos sobre el alcance de las modificaciones y la cuestión de la coherencia con la licitación en dos etapas, la cual es muy flexible en esta fase. A efectos de comparación, véase la mayor flexibilidad respecto de las modificaciones que cabe introducir en esta etapa conforme al proyecto de artículo 39 4) *supra* y a la correspondiente nota de pie de página. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si deben armonizarse los grados de flexibilidad o si uno de los métodos debe ser más flexible que el otro. Por lo general, la licitación en dos etapas es un método menos flexible que la solicitud de propuestas con diálogo (porque este último procedimiento tiene por objeto facilitar la determinación de la solución óptima para la entidad adjudicadora dándole un mayor margen de flexibilidad). Además, en la licitación en dos etapas, el diálogo plantea la cuestión de un único conjunto de especificaciones, por lo que con un mayor grado de flexibilidad podría haber menos riesgos de abusos. También habría que examinar el grado de flexibilidad que se requeriría para una contratación especializada como la de servicios de asesoramiento, vinculando la cuestión a la de si este tipo de contratación requeriría un método distinto (véase la nota 6 de pie de página *supra*, y A/CN.9/WG.I/WP.71). El Grupo de Trabajo tal vez desee también examinar esta disposición teniendo en cuenta el proyecto de definición de los términos “cambio de fondo” en el artículo 2.

[34] El Grupo de Trabajo tal vez recuerde que el artículo 22 regula el consentimiento de la divulgación de información confidencial entre proveedores.

Artículo 44. Solicitud de propuestas con negociaciones consecutivas[35]

1) Las disposiciones de los párrafos 1) y 3) a 6) de la presente Ley serán aplicables a la contratación llevada a cabo por el método de solicitud de propuestas con negociaciones consecutivas, salvo si se dispone otra cosa en el presente artículo.

2) Antes de [la publicación del aviso de convocatoria a participar en el procedimiento, o cuando haya precalificación o preselección, antes de la publicación de la invitación a precalificación o preselección, según el caso] [la publicación de la solicitud de propuestas,] la entidad adjudicadora fijará requisitos mínimos sobre los aspectos de calidad, técnicos y comerciales de las propuestas, [y sobre un precio máximo][36].

3) La entidad adjudicadora examinará las propuestas teniendo en cuenta los requisitos mínimos aplicables y rechazará toda propuesta considerada no conforme por no cumplir dichos requisitos. La notificación del rechazo [y de los motivos que lo justifiquen] se comunicarán sin demora individualmente y simultáneamente a cada uno de los proveedores o contratistas cuyas propuestas se hayan rechazado.

4) La entidad adjudicadora puntuará cada una de las propuestas conformes ateniéndose a los criterios y al procedimiento para la evaluación de propuestas que se enuncien en la solicitud de propuestas, y:

a) Invitará a negociar [sobre el precio de su propuesta][37] al proveedor o contratista que haya obtenido la mejor puntuación de acuerdo con esos criterios y con ese procedimiento;

b) Informará a los demás proveedores o contratistas que hayan presentado propuestas conformes de que tal vez sean llamados a negociar de no adjudicarse el contrato en las negociaciones con los proveedores o contratistas que hayan obtenido mejores puntuaciones.

5) Cuando resulte evidente para la entidad adjudicadora que las negociaciones con el proveedor o el contratista invitado con arreglo al párrafo 4) a) del presente

---

[35] Texto basado en el artículo 44 de la Ley Modelo de 1994 y en el método definido en el proyecto de artículo 43 *supra*. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar en qué casos será apropiado recurrir a las negociaciones consecutivas remitiéndose para ello al proyecto de condiciones para recurrir a ellas que figuran en el capítulo II. Tal vez desee también plantearse si este método debería vincularse al proyecto de artículo 41 (Solicitud de propuestas sin negociaciones), como en la Ley Modelo de 1994, y no al proyecto de artículo 43 *supra* del actual proyecto.

[36] El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la conveniencia de agregar esos términos a fin de dar cabida en el artículo a la contratación con presupuesto fijo. Véanse además las deliberaciones relativas a la contratación de servicios de asesoramiento en el documento A/CN.9/WG.I/WP.71.

[37] La Ley Modelo de 1994 solamente permite la celebración de negociaciones consecutivas sobre el precio (artículo 44 b)). Los expertos consultados por la Secretaría expresaron su escepticismo ante la posibilidad de imponer tal restricción. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse la posibilidad de permitir que, en este método de contratación, también puedan llevarse a cabo negociaciones sobre criterios que no sean el precio.

artículo no han de dar resultado, informará al proveedor o contratista de que ha decidido dar por terminadas las negociaciones.

6) La entidad adjudicadora invitará seguidamente a negociar al proveedor o contratista calificado en segundo lugar; de no adjudicarse el contrato en esa negociación, la entidad adjudicadora irá invitando a negociar, por orden de méritos, a los demás proveedores o contratistas hasta que decida adjudicar el contrato o rechazar todas las demás propuestas.

7) En el transcurso de las negociaciones, la entidad adjudicadora no modificará el objeto del contrato adjudicable ni introducirá otras notificaciones en la descripción que supongan un cambio en el objeto de la contratación ni modificará [calificaciones o criterios de evaluación,] ni elementos de la contratación que no estén sujetos a negociación, conforme a lo notificado en la solicitud de propuestas, ni ninguna otra cláusula o condición del proceso de contratación[38].

Sección II

Artículo 45. Negociación competitiva[39]

1) En la negociación competitiva, la entidad adjudicadora entablará negociaciones con un número suficiente de proveedores o contratistas para garantizar que haya una verdadera competencia.

[2) La entidad adjudicadora deberá hacer publicar un aviso de negociación competitiva en ... (el Estado promulgante indicará la gaceta u otra publicación oficial en la que se haya de publicar el aviso).

3) [En una contratación con información reservada o no divulgable para proteger este tipo de información][40] o en un caso urgente, conforme se especifica en el artículo 27 2), la entidad adjudicadora no estará obligada a aplicar el procedimiento enunciado en el párrafo 2) del presente artículo. La entidad adjudicadora consignará en el expediente de la contratación previsto en el artículo [23] de la presente Ley una relación de las razones y las circunstancias por las que justifique su decisión de no publicar un aviso de negociación competitiva.][41]

---

[38] Respecto de la cuestión de la flexibilidad, véase la nota 33 de pie de página *supra*.

[39] Texto basado en el artículo 49 de la Ley Modelo de 1994 al que se ha agregado un requisito de aviso sugerido a raíz de las consultas mantenidas con expertos por la Secretaría. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar en qué casos será apropiado recurrir a la negociación competitiva remitiéndose para ello al proyecto de condiciones para recurrir a este método que se enuncian en el capítulo II.

[40] Las palabras iniciales se han agregado atendiendo a las instrucciones que la Comisión dio a la Secretaría, en su 42º período de sesiones, de que prepara propuestas de redacción dirigidas al Grupo de Trabajo que dieran cabida a este tipo de contratación particularmente delicado, concretamente previendo medidas especiales para proteger la información reservada o no divulgable en este tipo de contratación (A/64/17, párrs. 264 y 265).

[41] A raíz de las conclusiones a que se llegó en las consultas mantenidas con expertos por la Secretaría se ha sugerido agregar al artículo los párrafos 2) y 3).

4) Los requisitos, las directrices, los documentos, las aclaraciones u otros datos relativos a las negociaciones que la entidad adjudicadora comunique a un proveedor o contratista antes de las negociaciones o durante las mismas serán comunicados igualmente a todos los otros proveedores o contratistas que hayan entablado negociaciones con la entidad adjudicadora en relación con el procedimiento de adjudicación.

5) Una vez finalizadas las negociaciones, la entidad adjudicadora invitará a todos los proveedores o contratistas que sigan participando en el proceso de contratación a que presenten, para una fecha determinada, su mejor oferta definitiva respecto de cada elemento de sus respectivas propuestas.

6) La oferta ganadora será la que mejor satisfaga las necesidades de la entidad adjudicadora.

Artículo 46. Contratación con un único proveedor o contratista

1) En las circunstancias enunciadas en el artículo [29], la entidad adjudicadora podrá invitar a un único proveedor o contratista a que presente una propuesta o una cotización.

[2) La entidad adjudicadora deberá disponer la publicación de un aviso del contrato adjudicable a un único proveedor o contratista en ... (cada Estado indicará la gaceta u otra publicación oficial en la que se haya de publicar el aviso).

3) [En una contratación con información reservada o no divulgable para proteger este tipo de información][42] o en un caso urgente, conforme se especifica en el artículo 29 b), la entidad adjudicadora no estará obligada a aplicar el procedimiento enunciado en el párrafo 2) del presente artículo. La entidad adjudicadora consignará en el expediente de la contratación previsto en el artículo [23] de la presente Ley una relación de las razones y circunstancias por las que se justifique su decisión de no publicar un aviso de negociación competitiva.][43]

---

[42] Las palabras iniciales se han agregado atendiendo a las instrucciones que la Comisión dio a la Secretaría, en su 42º período de sesiones, de que prepara propuestas de redacción dirigidas al Grupo de Trabajo que dieran cabida a este tipo de contratación particularmente delicado, concretamente previendo medidas especiales para proteger la información reservada o no divulgable en este tipo de contratación (A/64/17, párrs. 264 y 265).

[43] A raíz de las conclusiones a que se llegó en las consultas mantenidas con expertos por la Secretaría se ha sugerido agregar al artículo los párrafos 2) y 3).

A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.6 (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre posibles revisiones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios – texto revisado de la Ley Modelo, presentada al Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) en su 17º período de sesiones

ADICIÓN

En la presente nota se expone un proyecto de capítulo VI (Subastas electrónicas inversas) de la Ley Modelo, que abarca los artículos 47 a 52.

La Secretaría formula sus observaciones en las notas de pie de página.

CAPÍTULO VI. SUBASTAS ELECTRÓNICAS INVERSAS

Artículo 47. Procedimientos para solicitar la participación en un proceso de contratación en el que se recurra a una subasta electrónica[1]

1) A reserva de lo dispuesto en el artículo 16[2], conforme al cual la subasta electrónica inversa se utilizará como método autónomo de contratación, la entidad adjudicadora solicitará ofertas mediante la licitación abierta.

2) Cuando se vaya a utilizar una subasta electrónica inversa en el marco de otro método de contratación pública, la entidad adjudicadora notificará, en su caso, a los proveedores y contratistas, cuando les solicite por primera vez su participación en el proceso de contratación, que se celebrará una subasta electrónica inversa.

Artículo 48. Contenido del anuncio de la subasta electrónica inversa[3]

1) El anuncio de la subasta electrónica inversa incluirá, como mínimo, lo siguiente:

a) Además de la información requerida en virtud del párrafo 4) del artículo 11, la fórmula matemática aplicable en el proceso de evaluación, así como todo criterio que no sea modificable en el curso de la subasta;

---

[1] El presente artículo se ha revisado introduciendo en él la definición de la “licitación abierta”.

[2] Palabras insertadas en sustitución de la referencia concreta a la información de precalificación en el artículo 48, a fin de asegurar la coherencia con otros métodos de contratación.

[3] El presente artículo se ha reestructurado para hacer una clara distinción entre la información que deberá incluirse en todo aviso de subasta electrónica inversa (ya sea como método autónomo o paralelo a otro método de contratación) y la información que se requiera específicamente en el contexto de la notificación de una subasta electrónica inversa empleada como método autónomo de contratación.

b) La vía de acceso a la subasta electrónica inversa, informándose sobre el equipo electrónico que se vaya a utilizar y las especificaciones técnicas para efectuar la conexión;

c) La modalidad y, de estar ya fijado, el plazo de inscripción para participar en la subasta;

d) Los criterios por los que se regirá la clausura de la subasta y, de conocerse ya, la fecha y la hora de su apertura;

e) Si la subasta se desarrollará en una sola o en varias etapas (en cuyo caso se indicará el número de etapas y su duración prevista); y

f) El reglamento aplicable a la subasta electrónica inversa, así como la información que se facilitará a los concursantes en el curso de la subasta y las condiciones para la presentación de ofertas.

2) En el aviso de una subasta electrónica inversa, a la que se recurra como método autónomo de contratación, deberá incluirse además:

a) La información indicada en [los apartados a), d) y e) del artículo 31 y los apartados d), f), h) a j) y t) a y) del artículo 33;]

b) El número de proveedores o contratistas que se invitará a participar en la subasta, cuando la entidad imponga un número mínimo y/o un máximo de participantes, a condición de que obre en el convencimiento de que al imponer dicho límite está propiciando una competencia efectiva y la equidad en el trato de los concursantes. Cuando se imponga un límite máximo, en el aviso de la subasta electrónica inversa deberán indicarse también los criterios y el procedimiento que se seguirán para seleccionar el número máximo de proveedores o contratistas invitados a participar[4];

c) Una invitación a presentar ofertas iniciales junto con la información mencionada en [los apartados f] a j) del artículo 31 y los apartados a), k) a s) y z) del artículo 33] cuando el contrato se adjudique en función de la oferta evaluada más baja[5], o cuando la entidad adjudicadora decida que la subasta electrónica inversa irá precedida de un examen de las ofertas iniciales.

---

[4] El Grupo de Trabajo tal vez desee asegurarse de la coherencia entre esta disposición y las disposiciones sobre la preselección que figuran en el proyecto del artículo 39.

[5] En la Guía se explicará que, en tal caso, la subasta electrónica inversa irá siempre precedida de un examen y una evaluación completos de las ofertas iniciales de conformidad con los criterios que habrá de seguir la entidad adjudicadora para determinar la oferta ganadora y el peso relativo de tales criterios, especificados conforme al artículo [11] y dados a conocer en el anuncio de la subasta electrónica inversa.

Artículo 49. Invitación a participar en la subasta electrónica inversa[6]

1) A reserva de lo dispuesto en los párrafos 2) a 4) del presente artículo, el anuncio de una subasta electrónica inversa constituirá una invitación a participar en ella, por lo que deberá informar plenamente al respecto, facilitando, en particular, los datos indicados en el párrafo 5) del presente artículo.

2) Si se ha impuesto un límite al número de proveedores o contratistas que podrán ser invitados a participar en la subasta, conforme a lo previsto en el [párrafo 2) b) del artículo 48,] la entidad adjudicadora deberá enviar una invitación simultánea e individual a cada proveedor o contratista que haya sido seleccionado en el marco del límite fijado[7] y de conformidad con los criterios y procedimientos indicados en el anuncio de la subasta electrónica inversa.

3) Cuando la precalificación tenga lugar conforme a lo previsto en el artículo [16], la entidad adjudicadora deberá enviar una invitación simultánea e individual a cada proveedor o contratista que haya sido precalificado.

4) Cuando la subasta vaya precedida de un examen o de una evaluación completa de las ofertas iniciales, la entidad adjudicadora deberá:

a) Informar con prontitud a cada proveedor o contratista interesado de si su oferta inicial se ha considerado conforme o no. [Cuando la oferta inicial de un proveedor o contratista no sea conforme y sea por tanto rechazada conforme al artículo [37 3)], la entidad adjudicadora deberá responder sin demora al proveedor o contratista interesado que solicite explicaciones sobre el motivo por el que su oferta inicial no se consideró conforme;][8]

b) Enviar simultáneamente una invitación individual a cada proveedor o contratista cuya oferta inicial se considere conforme. La invitación irá acompañada de información sobre el resultado del examen y de la evaluación de la oferta inicial del proveedor o contratista interesado[9].

5) Salvo que figuren ya en el anuncio de la subasta electrónica inversa, la invitación a participar en la subasta dará a conocer:

a) El plazo de inscripción de los proveedores y contratistas que hayan sido invitados a participar en la subasta;

---

[6] El Grupo de Trabajo, en su 15º período de sesiones, aprobó el artículo sin cambios (A/CN.9/668, párr. 222). Se requerían algunos ajustes para tener en cuenta las revisiones hechas en otras disposiciones del proyecto de ley modelo.

[7] En la Guía se explicará que si el número de participantes es inferior al límite máximo fijado, deberá invitarse a participar a todos los proveedores o contratistas calificados.

[8] Como recordará el Grupo de Trabajo, aún no ha decidido la forma definitiva de regular esa respuesta en el texto o en la Guía, por lo que tal vez desee adoptar una decisión definitiva antes de plantearse si mantiene esta frase en el texto o si fomenta esa medida en la Guía. Es preciso que haya coherencia pues el procedimiento de subasta puede ser una fase de otros métodos de contratación que no prevean la obligación de dar explicaciones.

[9] En la Guía se regulará el alcance de la información que deberá facilitarse sobre la evaluación completa.

b) La fecha y la hora de apertura de la subasta;

c) Las formalidades de inscripción y de identificación que todo concursante ha de cumplir al declararse abierta la subasta;

d) La información que cada concursante requerirá para conectarse al equipo electrónico que se vaya a utilizar; y

e) Toda otra información concerniente a la subasta que el proveedor o contratista requiera para participar en ella.

6) La entidad adjudicadora deberá velar por que el número de proveedores o contratistas invitados a participar en la subasta de conformidad con el presente artículo sea suficiente para garantizar una verdadera competencia.

Artículo 50. Inscripción para participar en una subasta electrónica inversa y plazo para la apertura de la subasta[10]

1) La inscripción para participar en la subasta será prontamente confirmada individualmente a cada proveedor o contratista que se inscriba.

2) Si, según el parecer de la entidad adjudicadora, el número de proveedores o contratistas inscritos no es suficiente para asegurar una verdadera competencia, la entidad adjudicadora podrá cancelar la subasta electrónica inversa. La cancelación será pronta e individualmente comunicada a cada proveedor o contratista inscrito.

3) La subasta no comenzará sin que haya transcurrido un plazo adecuado desde la fecha de publicación del anuncio de la subasta electrónica inversa, o, de haberse convocado a los concursantes por invitación, desde la fecha de envío de las invitaciones a todos los proveedores o contratistas interesados. Dicho plazo deberá ser lo bastante largo para dar tiempo a los proveedores o contratistas para prepararse para la subasta, teniendo en cuenta las necesidades razonables de la entidad adjudicadora[11].

Artículo 51. Condiciones exigibles en el curso de la subasta[12]

1) La subasta electrónica inversa se basará:

a) Cuando el contrato público se adjudique a la oferta con el precio más bajo, en los precios; o

---

[10] El Grupo de Trabajo, en su 15º período de sesiones, aprobó el artículo sin cambios (A/CN.9/668, párr. 222).

[11] Las palabras “teniendo en cuenta las necesidades razonables de la entidad adjudicadora se han agregado para que el texto sea coherente con otras disposiciones similares de la Ley Modelo (véanse, por ejemplo, los artículos 16 3) i) y 34 1) del presente proyecto).

[12] El Grupo de Trabajo en su 15º período de sesiones, aprobó el artículo sin cambios (A/CN.9/668, párr. 222). Se introdujeron algunas modificaciones a raíz de las revisiones hechas posteriormente en otras disposiciones del proyecto de ley modelo.

b) Cuando el contrato público se adjudique a la oferta cuya evaluación resulte ser la más baja, en el precio y en los demás criterios que siga la entidad adjudicadora para determinar la oferta ganadora, que se habrán fijado de conformidad con el artículo [11] y se habrán dado a conocer en el anuncio de la subasta electrónica inversa.

2) En el curso de una subasta electrónica inversa:

a) Todos los concursantes gozarán por igual de la posibilidad de presentar en cualquier momento sus ofertas;

b) Toda oferta será objeto de una evaluación automática con arreglo a los criterios y otros datos pertinentes que se hayan indicado en el anuncio de la subasta electrónica inversa;

c) Cada concursante recibirá, de modo instantáneo y continuo, información suficiente para poder conocer la posición de su oferta respecto de las demás ofertas[13];

d) No se intercambiará comunicación alguna entre la entidad adjudicadora y los concursantes o entre los concursantes que no esté prevista en los apartados a) y c) del presente párrafo.

3) En el curso de la subasta, la entidad adjudicadora no dará a conocer la identidad de ninguno de los concursantes.

4) La subasta será clausurada de conformidad con los criterios indicados en el anuncio de la subasta electrónica inversa.

5) La entidad adjudicadora suspenderá o dará por clausurada la subasta electrónica inversa de haber sufrido su sistema de comunicaciones alguna disfunción que comprometa el curso de la subasta o por todo otro motivo previsto en el reglamento de la subasta electrónica inversa. La entidad adjudicadora no dará a conocer la identidad de ninguno de los concursantes, de haber tenido que suspender o declarar clausurada la subasta.

Artículo 52. Condiciones exigibles después de la subasta[14]

1) La oferta que al clausurarse la subasta tenga el precio más bajo o sea la mejor evaluada[15], según corresponda, será la propuesta ganadora.

---

[13] El Grupo de Trabajo, en su 15º período de sesiones, aprobó el apartado sin cambios, pero convino en que en la Guía se pusieran de relieve los posibles riesgos de colusión si se daba información sobre otras ofertas y en que se mencionaran ejemplos de prácticas óptimas para atenuar esos riesgos.

[14] El Grupo de Trabajo, en su 15º período de sesiones, aprobó el artículo, a reserva de que ulteriormente se estudiara la sustitución del concepto de “la oferta evaluada más baja” por “la oferta mejor evaluada” (A/CN.9/668, párr. 222). Véase la siguiente nota de pie de página.

[15] En el 15º período de sesiones del Grupo de Trabajo se sugirió que el concepto de “la oferta evaluada más baja” fuera sustituido por la “oferta mejor evaluada”, ya que en la práctica se aceptaba la oferta más alta o la mejor, y no la evaluada más baja. El Grupo de Trabajo aplazó el

2) La entidad adjudicadora, haya o no abierto un proceso de precalificación con arreglo al artículo [16], podrá exigir al concursante que haya presentado la oferta que se ha considerado ganadora al clausurarse la subasta que confirme sus calificaciones con arreglo a los criterios y procedimientos previstos en las disposiciones del artículo [9]. Si el concursante no lo hace, la entidad adjudicadora rechazará la oferta y, sin prejuicio de su derecho a cancelar el procedimiento de conformidad con el [párrafo 1) del artículo 17], [deberá/podrá] seleccionará la oferta que a la clausura de la subasta tenga el siguiente precio más bajo o la segunda mejor evaluación, a condición de que el concursante que la haya presentado pueda confirmar sus calificaciones si es requerido a hacerlo.

3) De no haberse evaluado la conformidad de las ofertas iniciales con anterioridad a la subasta, la entidad adjudicadora evaluará después de la subasta la conformidad de la oferta que a la clausura de la subasta se haya considerado ganadora. La entidad adjudicadora rechazará la oferta si se considera que no es conforme y, sin perjuicio de su derecho a cancelar el procedimiento de conformidad con el [párrafo 1) del artículo 17], [deberá/podrá] seleccionar la oferta que a la clausura de la subasta tenga el siguiente precio más bajo o la segunda mejor evaluación, siempre que se considere que la oferta es conforme.

4) La entidad adjudicadora podrá proceder con arreglo a lo previsto en el artículo [18] si la oferta que a la clausura de la subasta se haya considerado ganadora da lugar a algún temor acerca de la aptitud del concursante que la presentó para cumplir el contrato adjudicado. Si la entidad adjudicadora rechaza la oferta por los motivos señalados en el artículo [18], [deberá/podrá] seleccionar la oferta que a la clausura de la subasta tenga el siguiente precio más bajo o la segunda mejor evaluación. Esta disposición no irá en perjuicio del derecho de la entidad adjudicadora a cancelar el procedimiento de conformidad con el [párrafo 1) del artículo 17].

---

examen de esta cuestión (A/CN.9/668, párrs. 220 y 222). El grupo de trabajo oficioso de julio de 2009, integrado por Alemania, Angola, Austria, Estados Unidos de América, Francia, Marruecos, Nigeria, Reino Unido, República Checa, Senegal y Turquía, prefirió “mejor oferta” a “oferta más baja” y que en la Guía para la incorporación al derecho interno se explicara detenidamente el significado del término “mejor” en las circunstancias especiales de las subastas inversas.

A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.7 (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre posibles revisiones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios – texto revisado de la Ley Modelo, presentada al Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) en su 17º período de sesiones

ADICIÓN

En la presente nota figura el texto propuesto para el capítulo VII (Contratación con arreglo a un acuerdo marco) de la Ley Modelo revisada, que contiene los artículos 53 a 60 de la versión revisada.

Las observaciones de la Secretaría figuran en las notas adjuntas a cada artículo.

CAPÍTULO VII. CONTRATACIÓN CON ARREGLO A UN ACUERDO MARCO[1]

Artículo 53. Condiciones para adjudicar contratos con arreglo a un acuerdo marco[2]

1) Una entidad adjudicadora podrá contratar con arreglo a un acuerdo marco a tenor de lo dispuesto en el presente capítulo siempre que determine que:

a) Es de prever que la necesidad del contrato adjudicable se presente con una frecuencia [reiterada o indeterminable][3] durante cierto período de tiempo; o

---

[1] En el 15º período de sesiones del Grupo de Trabajo, se expresó el parecer de que pudiera ser necesario permitir el recurso a una etapa de contratación negociada a raíz de la concertación de un acuerdo marco. Se sugirió que la formulación de las disposiciones aplicables a esa etapa de adjudicación negociada a raíz de la adjudicación de un acuerdo marco se efectuara al tiempo que se prepara el texto del capítulo V. El Grupo de Trabajo se mostró de acuerdo con estas sugerencias (A/CN.9/668, párr. 224).

[2] En su 15º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en que se trasladaran al artículo 2 las definiciones propuestas para este artículo, en la nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.4) (A/CN.9/668, párrs. 229 y 273 f)). El Grupo de Trabajo aplazó, a una etapa ulterior, su examen de las demás revisiones propuestas para este artículo (A/CN.9/668, párr. 229).

[3] Una de las cuestiones aplazadas por el Grupo de Trabajo fue la propuesta, presentada en su 15º período de sesiones, de que se reconsiderara la inclusión y el alcance de las condiciones exigibles para el recurso a la contratación con arreglo a estos acuerdos (A/CN.9/668, párrs. 227 a 229). Las variantes entre corchetes fueron presentadas a la Secretaría por los participantes, con miras a que las estudiara
el Grupo de Trabajo, en el entendimiento de que el término inglés "*indefinite*" ("indeterminable") indicaba que no se conocían ni el calendario ni las cantidades. En julio de 2009, el grupo de redacción informal, formado por Alemania, Angola, Austria, Estados Unidos de América, Francia, Marruecos, Nigeria, el Reino Unido, la República Checa, Senegal y

b) Por razón de su índole, el contrato adjudicable pudiera ser necesario con carácter urgente durante cierto período de tiempo; o

[c) Se darán otros motivos y circunstancias que justifiquen el recurso a la contratación con arreglo a un acuerdo marco.][4]

2) La entidad adjudicadora consignará en el expediente previsto en el artículo [23] de la presente Ley una declaración de las razones y circunstancias en que se basó para recurrir a la contratación con arreglo a un acuerdo marco, y para seleccionar un determinado tipo de acuerdo marco[5].

Artículo 54. Información que se deberá especificar en la primera convocatoria de procedimiento para la adjudicación de un acuerdo marco[6]

En la primera convocatoria de proveedores o contratistas para que participen en un procedimiento para la adjudicación de un acuerdo marco, la entidad adjudicadora deberá especificar:

a) El nombre y la dirección de la entidad [que adjudicará el acuerdo marco y el nombre y la dirección de toda otra entidad pública que estará habilitada para contratar con arreglo a ese acuerdo marco][7];

b) El hecho de que la contratación se llevará a cabo con arreglo a un acuerdo marco;

Turquía, recomendó que la entidad adjudicadora presentara una estimación en el pliego de condiciones de las cantidades previsibles, a fin de orientar a los futuros vendedores acerca de las necesidades probables de la entidad adjudicadora.
La Guía debería también explicar que la Ley Modelo habla de cantidades indefinidas incluso en supuestos en los que el bien adjudicable pueda ser objeto de un solo pedido.

[4] Se sugirió como otra posibilidad, en el 15º período de sesiones del Grupo de Trabajo, que se insertara un apartado c) adicional que permita que la entidad adjudicadora recurra a la contratación con arreglo a un acuerdo marco con tal de que justificara su decisión en el expediente del procedimiento de contratación (A/CN.9/668, párr. 228). En julio de 2009, el grupo de redacción informal recomendó que la Guía diera ejemplos de alguna circunstancia de esa índole.

[5] Se sugirió, en el 15º período de sesiones del Grupo de Trabajo, que se consolidaran todas las disposiciones de este capítulo relativas al expediente del proceso de contratación, para su examen en una fase ulterior (A/CN.9/668, párr. 229). La Secretaría consolidó el texto de todas las disposiciones de este párrafo que se prestaban a serlo. Se obró en el entendimiento de que su contenido sería también recogido más adelante en un artículo relativo al expediente del proceso de contratación (art. 23 de la versión revisada propuesta).

[6] En su 15º período de sesiones, el Grupo de Trabajo aprobó el texto de este artículo conforme fue revisado en ese período de sesiones (A/CN.9/668, párr. 233).

[7] Texto propuesto por el grupo de redacción informal, en julio de 2009. Se explicó que el texto fue formulado con la intención de permitir que un acuerdo marco pudiera ser utilizado por otras entidades públicas distintas de la entidad que concertó el acuerdo marco. Este enfoque, destinado a facilitar la contratación pública centralizada mediante un mayor recurso a acuerdos marco, sirve para facilitar la consolidación de la demanda pública, por lo que fortalece la posición negociadora de las entidades así agrupadas.

c) El tipo de acuerdo marco que se vaya a concertar, es decir si será cerrado o abierto; de ser cerrado, si está o no prevista una segunda etapa competitiva y, en el supuesto de que no esté prevista esa segunda etapa competitiva, si se va a concertar con uno o con varios proveedores o contratistas;

d) Toda la información que, como mínimo, deba figurar en el acuerdo marco con arreglo a los artículos [57] o [59], según sea el caso;

e) En los acuerdos marco con más de un proveedor o contratista, el número mínimo o máximo de proveedores o contratistas que podrán ser partes en el acuerdo;

f) El procedimiento que se seguirá y los criterios que se aplicarán para seleccionar a las partes en el acuerdo marco; en el caso de un acuerdo marco cerrado, se deberán indicar, además de los criterios de evaluación, su ponderación relativa y la forma en que se aplicarán en la selección, y si esta se hará en función del precio más bajo o de la propuesta que, previa evaluación, resulte [más económica] [mejor puntuada][8];

g) Si la contratación se ha de llevar a cabo con arreglo a un acuerdo marco cerrado, la información mencionada en los apartados e) a j) del artículo 31 y en los apartados a) a c) y g) a z) del artículo 33, salvo que esa información se haya de determinar en una segunda etapa competitiva.

Artículo 55. Prohibición de todo cambio de fondo durante la vigencia del acuerdo marco[9]

Durante la vigencia de un acuerdo marco no se permitirá que se haga cambio alguno de fondo en las condiciones estipuladas para la contratación con arreglo a dicho acuerdo.

Artículo 56. Selección de la otra parte o partes en un acuerdo marco cerrado

1) La entidad adjudicadora seleccionará a la parte o a las partes con las que concertará un acuerdo marco cerrado:

a) Por medio de un procedimiento de licitación abierta conforme a lo previsto en el capítulo III de la presente Ley, salvo en la medida en que el presente artículo o el artículo [57] dispongan otra cosa; o

---

[8] El grupo de redacción informal recomendó, en julio de 2009, que se hiciera referencia a la “propuesta mejor puntuada”.

[9] En su 15º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en que se trasladara al artículo 2 la definición de “enmienda de fondo” (“cambio de fondo”) que la Secretaría había sugerido, en su nota, que se insertara en este artículo (A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.4) (A/CN.9/668, párrs. 235 a 237 y 273 f)). El Grupo de Trabajo aplazó su examen del texto revisado de este artículo (A/CN.9/668, párrs. 235 a 237).

b) Por medio de uno de los métodos de contratación previstos en el capítulo IV conforme a las condiciones enunciadas en el artículo [26] de la presente Ley y con arreglo a las disposiciones pertinentes del capítulo IV, salvo en la medida en que el presente artículo o el artículo [57] dispongan otra cosa;

c) En el caso de un acuerdo marco concertado con un solo proveedor o contratista, la selección podrá hacerse, además de por uno de los métodos de contratación indicados en los apartados a) y b) del presente párrafo, por el método de la contratación con una sola fuente conforme a las condiciones enunciadas en el artículo [29) a) y c) a e)].

2) La entidad adjudicadora consignará en el expediente previsto en el artículo 23 de la presente Ley una declaración de las razones y circunstancias en que se basó para justificar su recurso a todo otro método de adjudicación, distinto de la licitación, para seleccionar a la parte o las partes con las que concertó un acuerdo marco cerrado.

3) La entidad adjudicadora efectuará la selección de los proveedores o contratistas, con los que concertará el acuerdo marco, con arreglo a los criterios de selección, la ponderación relativa de tales criterios, y la forma de aplicarlos que se haya especificado. La entidad adjudicadora notificará, sin demora, su selección, a todo proveedor o contratista que haya sido elegido[10].

Artículo 57. Requisitos mínimos para concertar un acuerdo marco cerrado[11]

1) La entidad adjudicadora podrá concertar un acuerdo marco cerrado con uno o con varios proveedores o contratistas[12].

2) Todo acuerdo marco cerrado se concertará por escrito y en él se estipulará:

---

[10] Al haberse reforzado en la versión revisada las vías de recurso, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si procedería que este párrafo prevea también una sesión informativa de clausura para todo proveedor o contratista que no haya sido seleccionado. Véase a este respecto el examen que se hace de esta cuestión en la sección H de una nota de la Secretaría A/CN.9/WG.I/WP.68/Add.1. En julio de 2009, el grupo de redacción informal recomendó que la Guía indicara que dicha sesión informativa de clausura era una práctica recomendable no solo en la primera etapa de la contratación con arreglo a un acuerdo marco sino también en su segunda etapa (es decir, tras adjudicarse el acuerdo marco y tras adjudicarse cada uno de los contratos previstos en ese acuerdo).

[11] En su 15º período de sesiones, el Grupo de Trabajo aprobó el texto de este artículo conforme fue revisado en ese período de sesiones (A/CN.9/668, párr. 245).

[12] Se revisó este párrafo a raíz de una sugerencia del Grupo de Trabajo, en su 15º período de sesiones, de que se suprimiera toda referencia a una cifra concreta de años, y que se dejara la determinación de esa cifra al Estado promulgante, si lo estimaba oportuno (A/CN.9/668, párr. 243).

a) La duración del acuerdo marco, que no excederá de [el Estado promulgante especificará un número máximo de] años[13];

b) La descripción del contrato adjudicable y de toda condición del contrato adjudicable que se haya determinado al concluirse el acuerdo marco;

c) Toda indicación estimativa que pueda darse de aquellas condiciones del contrato adjudicable que no pudieron determinarse con suficiente precisión al concertarse el acuerdo marco;

d) Toda indicación que pueda darse acerca de si en un acuerdo marco cerrado concertado con más de un proveedor o contratista está previsto que haya una segunda etapa competitiva para la adjudicación de contratos con arreglo a ese acuerdo marco[14] y, de ser así:

i) Las condiciones que habrán de determinarse en esa segunda etapa competitiva;

ii) El procedimiento que se seguirá en esa segunda etapa competitiva y su probable frecuencia[15], así como los plazos previstos para presentar ofertas en esa segunda etapa[16];

iii) El criterio para la adjudicación de contratos con arreglo al acuerdo marco, que se hará ya sea en función del precio más bajo o ya sea en función de la oferta que, previa evaluación, resulte [más económica] [mejor puntuada] [...];

iv) Los procedimientos y criterios de evaluación, junto con la ponderación relativa de esos criterios y la forma en que se aplicarán, de conformidad con el artículo [11] de la presente Ley, durante toda segunda etapa competitiva. En el acuerdo marco cabrá especificar una gama de valores dentro de la cual podrá

---

[13] En su 15º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en que se complementara el texto de esta disposición con lo señalado en la Guía acerca del peligro de los acuerdos marco cerrados de larga duración, que se prestaban a prácticas desleales en materia de libre competencia (A/CN.9/668, párr. 244).

[14] Se reformuló esta disposición a fin de que su texto no diera la impresión de que todo acuerdo con más de un proveedor había de prever una segunda etapa competitiva.

[15] En su 15º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en que se sustituyera la referencia a la “frecuencia prevista” por una referencia a la “probable frecuencia” (A/CN.9/668, párr. 240).

[16] En el 15º período de sesiones del Grupo de Trabajo, se expresó el parecer de que se debiera facilitar por adelantado información a los proveedores o contratistas acerca de los plazos provisionales en los que se habían de presentar las propuestas de la segunda etapa del procedimiento. Se estimó que esa información era importante para que los proveedores o contratistas pudieran decidir si les interesaba o no ser partes en el acuerdo marco en que se avino. Se sugirió que se abordara esta cuestión, en la medida en que no lo hubiera sido antes, en el contexto del artículo 54 g) propuesto, explicándose en la Guía que la información facilitada era de índole indicativa y no vinculante para la entidad adjudicadora (A/CN.9/668, párr. 248). El Grupo de Trabajo tal vez estime que, en la práctica, es probable que este tipo de información figure en el propio texto del acuerdo marco y no en el aviso de la convocatoria. Dado que conforme al artículo 54 d) propuesto, se debe dar a conocer el contenido mínimo del acuerdo marco al abrirse el proceso de adjudicación de ese acuerdo, el Grupo de Trabajo tal vez desee indicar en el presente apartado la información que deberá divulgarse, en vez de hacerlo en el texto del artículo 54 g).

alterarse la ponderación relativa de cada criterio de evaluación durante la segunda etapa competitiva, siempre y cuando tal variación no suponga un cambio de fondo en el objeto de la contratación.

3) Todo acuerdo marco cerrado concertado con más de un proveedor o contratista revestirá la forma de un único acuerdo entre todas las partes, a menos que:

a) La entidad adjudicadora estime que, en interés de la propia entidad y de los proveedores o contratistas, sea conveniente celebrar acuerdos separados con cada uno de los proveedores o contratistas que sean partes en el acuerdo marco; y

b) La entidad adjudicadora consigne en el expediente previsto en el artículo [23] una declaración de las razones y circunstancias en que se basó para justificar la concertación de acuerdos separados; y

c) Las variaciones de un acuerdo a otro en cuanto a las condiciones para la adjudicación de los contratos previstos sean de poca entidad y escasa relevancia, y conciernan únicamente a las disposiciones que justificaron la celebración de acuerdos separados.

4) Si la entidad adjudicadora desea gestionar su acuerdo marco cerrado, por vía electrónica, el acuerdo marco deberá especificar, además de la información indicada en otras disposiciones del presente artículo, toda la información que sea requerida para que el acuerdo marco electrónico funcione satisfactoriamente, junto con los datos de acceso al acuerdo marco y a los de contratos próximamente adjudicables con arreglo a ese acuerdo, y deberá indicar además el equipo electrónico utilizado y las especificaciones técnicas para la conexión.

Artículo 58. Selección de las partes en un acuerdo marco abierto[17]

1) La entidad adjudicadora establecerá y gestionará su acuerdo marco abierto por vía electrónica.

2) Todo acuerdo marco abierto, deberá ir precedido de una convocatoria abierta. El anuncio de esa convocatoria deberá contener la información especificada en el artículo [54].

3) Durante la vigencia del acuerdo marco abierto, la entidad adjudicadora deberá, o bien:

a) Volver a publicar, con la mayor frecuencia posible, pero al menos una vez al año, la convocatoria inicial del procedimiento para la adjudicación de dicho acuerdo y el aviso de su adjudicación, así como una invitación a presentar otras propuestas para entrar a ser parte en el acuerdo marco, y deberá hacerlo en la misma publicación o publicaciones en donde se anunció la convocatoria inicial; o bien

---

[17] En su 15º período de sesiones, el Grupo de Trabajo aprobó el texto de este artículo conforme fue revisado en ese período de sesiones (A/CN.9/668, párrs. 250 a 253).

b) Mantener una copia de la información publicada en el sitio de Internet o en toda otra dirección electrónica indicada en la convocatoria inicial.

4) Los proveedores y contratistas podrán solicitar ser partes en un acuerdo marco abierto en cualquier momento de su vigencia presentando sus propuestas a la entidad adjudicadora conforme a las condiciones enunciadas en la convocatoria para la adjudicación de ese acuerdo.

5) La entidad adjudicadora evaluará todas las propuestas presentadas para entrar a ser parte en el acuerdo marco que se reciban mientras esté en vigor el acuerdo y dentro de un plazo máximo de [...] días, con arreglo al procedimiento indicado en el anuncio de la convocatoria para la adjudicación de un acuerdo marco abierto.

6) El acuerdo marco se concertará con todos los proveedores o contratistas cuya propuesta no sea rechazada con arreglo a lo previsto en el artículo [37 3)] de la presente Ley.

7) La entidad adjudicadora podrá imponer un límite máximo al número de partes en un acuerdo marco por razón de limitaciones técnicas o de capacidad. La entidad adjudicadora facilitará información sobre la imposición de dicho límite, y su cuantía, conforme a lo previsto en el artículo 54 de la presente Ley. La entidad adjudicadora consignará, en el expediente previsto en el artículo [23] de la presente Ley, una relación de las razones y circunstancias en que se basó para imponer ese límite máximo.

8) La entidad adjudicadora dará sin demora aviso a todo proveedor o contratista que sea seleccionado para ser parte en el acuerdo marco[18].

Artículo 59. Requisitos mínimos para concertar un acuerdo marco abierto[19]

1) En todo acuerdo marco abierto se deberá prever una segunda etapa competitiva para la adjudicación de todo contrato que se haga con arreglo al acuerdo y se deberá especificar, además, por lo menos, lo siguiente:

a) La descripción del objeto de la contratación, así como de toda otra condición aplicable a la contratación que ya se conozca al concertarse el acuerdo marco abierto;

b) Todas aquellas condiciones que se habrán de concretar durante la segunda etapa competitiva;

c) El idioma o los idiomas del acuerdo marco abierto y toda la información requerida acerca de la gestión electrónica del acuerdo, indicándose en particular

---

[18] Tal vez el Grupo de Trabajo desee considerar si, a la luz del fortalecimiento de las vías de recurso, debiera preverse además en este párrafo una sesión informativa para todo proveedor o contratista que no haya sido seleccionado. Véanse las deliberaciones al respecto en la sección H de la nota A/CN.9/WG.I/WP.68/Add.1 de la Secretaría.

[19] En su 15º período de sesiones, el Grupo de Trabajo aprobó el texto de este artículo conforme fue revisado en ese período de sesiones (A/CN.9/668, párr. 254).

cual será el modo de acceso al acuerdo y a los anuncios de todo contrato próximamente adjudicable con arreglo al acuerdo, el equipo electrónico utilizado y las modalidades y especificaciones técnicas;

d) De imponerse alguna limitación respecto del número de proveedores o contratistas que puedan ser partes en el acuerdo, se indicará el número máximo de proveedores o contratistas que puedan entrar a ser partes en el acuerdo marco;

e) Las condiciones de admisión de todo proveedor o contratista que lo solicite en el acuerdo marco abierto, inclusive:

i) Una declaración explícita por la que se invite a los proveedores o contratistas que deseen ser partes en el acuerdo marco a solicitar, en cualquier momento durante el período de vigencia del acuerdo, su admisión en el acuerdo, a reserva de todo eventual límite máximo impuesto al número de proveedores;

ii) La información especificada en el artículo 31 e) y en el artículo 33 b), c), t), u), w) y z); y

iii) Las instrucciones para la preparación y presentación de ofertas indicativas, así como la información mencionada en los párrafos i) a k) del artículo 33;

f) El procedimiento que se seguirá y la frecuencia probable de la segunda etapa competitiva;

g) La determinación de si la adjudicación de un contrato conforme al acuerdo marco se hará en función del precio más bajo o en función de la oferta que, previa evaluación, resulte [mejor puntuada] [más económica];

h) Los procedimientos y criterios de evaluación que se aplicarán durante la segunda etapa competitiva, inclusive la ponderación relativa de los criterios de evaluación y la forma en que serán aplicados, de conformidad con el artículo [11] de la presente Ley. El acuerdo marco podrá prever cierto margen de variación en la ponderación relativa de los criterios de evaluación durante la segunda etapa competitiva, con tal de que dicha variación no suponga un cambio de fondo en el objeto de la contratación;

i) La duración del acuerdo marco[20].

2) Durante todo el período de vigencia del acuerdo marco abierto, la entidad adjudicadora deberá garantizar un acceso directo, pleno y sin restricciones, a las especificaciones y condiciones de dicho acuerdo, así como a cualquier otra información necesaria para su buen funcionamiento.

---

[20] En su 15º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en que se mencionara en uno de los apartados de este artículo la duración del acuerdo (A/CN.9/668, párr. 254).

Artículo 60. Segunda etapa de un procedimiento para la adjudicación de contratos con arreglo a un acuerdo marco[21]

1) La adjudicación de un contrato con arreglo a un acuerdo marco deberá hacerse con arreglo a las condiciones estipuladas en dicho acuerdo y a las disposiciones del presente artículo.

2) No se adjudicará contrato alguno, con arreglo a un acuerdo marco cerrado, a un proveedor o contratista que no sea parte originaria en ese acuerdo.

3) a) Todo contrato adjudicable con arreglo a un acuerdo marco cerrado que prevea una segunda etapa competitiva, o con arreglo a un acuerdo marco abierto, deberá ser objeto de una convocatoria escrita a licitación;

b) La entidad [que adjudique el contrato][22] invitará a todos los proveedores o contratistas que sean partes en el acuerdo marco, o únicamente a aquellos proveedores y contratistas que, en ese momento, puedan presentar una oferta que responda a las necesidades de la entidad adjudicadora, a presentar sus ofertas;

c) En la invitación a presentar ofertas:

i) Se recordarán las condiciones enunciadas en el acuerdo marco que sean aplicables al contrato adjudicable, se enunciarán las condiciones que serán objeto de negociación en la segunda etapa competitiva y se darán, de ser necesario, más detalles sobre esas condiciones;

ii) Se recordarán el procedimiento que se seguirá y los criterios de selección aplicables (junto con su ponderación relativa y la forma en que se aplicarán) para la adjudicación del contrato previsto, así como la información mencionada en los apartados q) a s) y x) a z) del artículo 33 de la presente Ley;

iii) Se darán instrucciones para la preparación de las ofertas que hayan de presentarse en la segunda etapa, incluida la información especificada en los apartados g) a p) del artículo 33 de la presente Ley;

iv) Se fijarán la manera [, las modalidades] y el plazo para la presentación de ofertas. Dicho plazo se expresará con indicación de la fecha y la hora, y se dejará tiempo suficiente a los proveedores o contratistas para que preparen y presenten sus ofertas, teniendo en cuenta las necesidades razonables de la entidad [que adjudique el contrato][23,24];

---

[21] En su 15º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en que se fusionaran los artículos relativos a la segunda etapa del procedimiento en los acuerdos marco tanto abiertos como cerrados. El Grupo de Trabajo aprobó, con este cambio, el contenido de este artículo (A/CN.9/668, párrs. 247 y 255).

[22] Enmienda propuesta por el grupo de redacción informal, en julio de 2009, a fin de alinear este texto con el de los cambios propuestos en el anterior artículo 54 a), para ayudar a que la entidad adjudicadora central pueda concertar un acuerdo marco que sea utilizable por otras entidades para la adjudicación de sus contratos.

[23] Enmienda propuesta por el grupo de redacción informal, en julio de 2009.

d) La entidad [que adjudique el contrato] evaluará todas las ofertas recibidas y determinará la oferta ganadora de conformidad con el procedimiento y los criterios de evaluación que se hayan indicado en la convocatoria a licitación;

e) La entidad [que adjudique el contrato] aceptará la oferta que se declare ganadora conforme a lo previsto en el artículo 20[25].

4) La entidad [que adjudique el contrato] deberá dar sin demora aviso escrito, a todos los proveedores o contratistas que sean partes en el acuerdo marco, de la adjudicación del contrato y del nombre y la dirección del proveedor o contratista a quien se haya adjudicado el contrato, así como de su precio[26].

---

[24] Se revisaron las disposiciones de este párrafo a fin de hacerlas tecnológicamente neutras y coherentes con el texto y otras disposiciones similares que figuran en la versión revisada propuesta para la Ley Modelo.

[25] Pendiente de reconsideración a la luz de la decisión que adopte el Grupo de Trabajo respecto del artículo 20 11), particularmente en lo concerniente a la conveniencia de prever una moratoria para la etapa de la adjudicación de un contrato conforme a lo previsto en una acuerdo marco (A/CN.9/668, párrs. 141 a 144).

[26] *Ibid.*

A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.8 (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre posibles revisiones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios – texto revisado de la Ley Modelo, presentada al Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) en su 17º período de sesiones

ADICIÓN

En la presente nota figura el texto propuesto para el capítulo VIII (Vías de recurso) de la Ley Modelo revisada, que contiene los artículos 61 a 66 de la versión revisada.

Las observaciones de la Secretaría figuran en las notas adjuntas a cada artículo.

CAPÍTULO VIII. VÍAS DE RECURSO

Artículo 61. Recurso de reconsideración[1]

Todo proveedor o contratista que sostenga haber sufrido o correr el riesgo de sufrir un daño o perjuicio imputable al incumplimiento de las disposiciones de la presente Ley[2] podrá interponer un recurso de conformidad con los artículos 62 a 66 e impugnar ante la instancia que proceda, conforme al derecho aplicable, toda decisión adoptada a raíz de ese recurso.

Artículo 62. Reconsideración por la entidad adjudicadora o por la autoridad que dio su aprobación[3]

1) Sin perjuicio de su derecho a solicitar directamente la reconsideración ante un órgano administrativo independiente de conformidad con lo previsto en el artículo 63

---

[1] El Grupo de Trabajo aprobó, sin cambio alguno, el texto de este proyecto de artículo, en su 15º período de sesiones (A/CN.9/668, párr. 257). Un grupo de redacción informal, reunido en julio de 2009 y en el que participaron Alemania, Angola, Austria, los Estados Unidos de América, Francia, Marruecos, Nigeria, el Reino Unido, la República Checa, Senegal y Turquía, recomendó que en el comentario de la Guía se indicara respecto de este artículo que el artículo 17 de la Ley Modelo exoneraría explícitamente a la entidad adjudicadora de responsabilidad monetaria por la cancelación del contrato adjudicado. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar esta recomendación a la luz del texto eventualmente acordado para el artículo 17.

[2] El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la sugerencia que se hizo en las consultas periciales de que se ampliara el alcance limitado de esta disposición para hacerla aplicable al supuesto de que no haya habido competencia comercial equitativa.

[3] En su 15º período de sesiones, el Grupo de Trabajo aprobó el texto de este artículo conforme fue revisado en ese período de sesiones (A/CN.9/668, párrs. 259 y 260). Se convino, en particular, que no se fijara la duración del plazo sino que se dejara un espacio entre corchetes para que cada Estado promulgante insertara el número de días. Se convino también en que la Guía indicara a este respecto cuál era el plazo fijado en el Acuerdo sobre Contratación Pública (ACP) de la OMC.

de la presente Ley, todo proveedor o contratista facultado para interponer un recurso de reconsideración con arreglo al artículo 61 podrá presentar un recurso ante la entidad adjudicadora o, en su caso, ante la autoridad que dio su aprobación[4]. Esos recursos se presentarán por escrito siempre y cuando:

a) Todo recurso relativo al pliego de condiciones de la convocatoria se interponga antes de que expire el plazo para la presentación de ofertas;

b) Todo otro recurso motivado por el proceso de contratación se interponga antes de la entrada en vigor del contrato adjudicado y dentro de un plazo de [...] días a partir de la fecha en que el proveedor o contratista que interponga el recurso tuvo conocimiento de las circunstancias que hayan motivado el recurso o de la fecha en que debiera haber conocido tales circunstancias, si esta fuese anterior.

2) A menos que el recurso se dirima por acuerdo mutuo entre las partes, la entidad adjudicadora o, en su caso, la autoridad que dio su aprobación emitirá, en un plazo de [...] días a partir de la fecha de la presentación del recurso, una decisión escrita que:

a) Deberá estar motivada; y

b) Si prospera en todo o en parte el recurso presentado, deberá indicar las medidas correctivas que se adoptarán.

3) Si la entidad adjudicadora o la autoridad que dio su aprobación no emite su decisión en el plazo indicado en el párrafo 2) del presente artículo, el proveedor o contratista que haya interpuesto el recurso o, en su caso, la entidad adjudicadora, podrá interponer de inmediato el recurso previsto en el artículo 63 o en el artículo 66. Al interponerse uno de esos recursos, la entidad adjudicadora o la autoridad que dio su aprobación dejará de ser competente para conocer de la reclamación.

---

[4] Se reformuló este párrafo a raíz de la sugerencia, que se hizo en el 15º período de sesiones del Grupo de Trabajo, de que se precisara en su texto la índole facultativa del recurso previsto en el artículo 62 (A/CN.9/668, párr. 259).

Artículo 63. Recurso ante un órgano administrativo independiente*,[5]

1) Todo proveedor o contratista facultado para interponer un recurso de reconsideración con arreglo al artículo 61 podrá interponer un recurso administrativo jerárquico ante [denominación del órgano administrativo][6].

2) Este recurso se presentará por escrito dentro de un plazo de [...] días a partir de la fecha en que el proveedor o contratista que interponga el recurso tenga conocimiento de las circunstancias que lo motiven o a partir de la fecha en que debiera haberlas conocido, si esta fuese anterior, siempre y cuando los recursos relativos al pliego de condiciones se interpongan antes de que expire el plazo para la presentación de las ofertas.

3) La presentación [oportuna] de un recurso conforme a lo previsto en el artículo 62, dejará en suspenso el plazo para la presentación de recursos con arreglo al presente artículo por toda la duración del procedimiento abierto conforme al artículo 62, pero sin sobrepasarse el plazo máximo impuesto a la entidad adjudicadora o, en su caso, a la autoridad que dio su aprobación para emitir su decisión de conformidad con el párrafo 2) del artículo 62 y comunicarla al proveedor o contratista de conformidad con el párrafo 3) del artículo 65[7].

4) Al serle presentado un recurso el [denominación del órgano administrativo] deberá notificarlo sin dilación a la entidad adjudicadora y, en su caso, a la autoridad que dio su aprobación.

5) El [denominación del órgano administrativo] podrá conceder, salvo que desestime el recurso, uno o más de los siguientes remedios:

---

* Si la vía administrativa jerárquica contra los actos, decisiones y procedimientos de una entidad pública no está prevista en el ordenamiento de un país, cabrá omitir este artículo y ofrecer únicamente la vía de recurso contencioso administrativa o judicial (art. 66), a condición de que esa vía de recurso sea eficaz y permita recurrir en todo supuesto en que no se observen las reglas y procedimientos de contratación previstos en la presente Ley, de conformidad con lo establecido en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

[5] En su 15º período de sesiones, el Grupo de Trabajo aprobó este artículo conforme fue revisado en ese período de sesiones a reserva de que se examinara una cuestión pendiente (véase la siguiente nota) (A/CN.9/668, párr. 265). Se convino en que se aclarara el significado del término “órgano administrativo independiente” en el contexto de este artículo, indicándose en particular si era preciso que ese órgano estuviera formado por expertos externos. Se observó que convendría que se indicara en la Guía que la falta de independencia de ese órgano podría entorpecer la contratación al dar lugar a la presentación de recursos por la vía judicial que demorasen la adjudicación del contrato (A/CN.9/668, párr. 262 g)).

[6] Conforme sugirieron los expertos durante las consultas con la Secretaría, la Guía establecerá una distinción clara entre la interposición de este tipo de recurso y la apertura de una sesión informativa de clausura para todo concursante frustrado.

[7] Conforme sugirieron los expertos durante las consultas con la Secretaría, la Guía explicará que la suspensión del curso normal de este plazo no constituye una suspensión del proceso de contratación conforme a lo previsto en el artículo 65.

a) Declarar cuáles son las reglas o principios del derecho que han de aplicarse al caso[8];

b) Prohibir a la entidad adjudicadora que tome una medida o decisión que sea contraria a derecho o que aplique un procedimiento contrario a derecho;

c) Exigir que la entidad adjudicadora, que haya actuado o procedido al margen de la ley o que haya adoptado una decisión contraria a derecho, actúe, proceda o adopte su decisión conforme a derecho;

d) Revocar en todo o en parte los actos o las decisiones contrarios a derecho de la entidad adjudicadora;

e) Revisar toda decisión contraria a derecho de la entidad adjudicadora o sustituirla por su propia decisión[9];

f) [Exigir el pago de una indemnización por todo gasto razonable en que haya incurrido, en relación con el proceso de contratación, el proveedor o contratista que presentó el recurso contra un acto, decisión o procedimiento contrario a derecho de la entidad adjudicadora, y por toda otra pérdida o daño que haya sufrido, cuya cuantía [podrá] [deberá] limitarse a los gastos de la preparación de su oferta o [del recurso] [a las costas del recurso, o bien al conjunto de tales gastos y costas][10]]; [Exigir el pago de una indemnización en que haya incurrido, en relación con el proceso

---

[8] En el 15º período de sesiones del Grupo de Trabajo se pidió a la Secretaría en respuesta a la sugerencia de incorporar en el encabezamiento del párrafo 5) el texto de su apartado a), que estudiara el historial del texto de esta disposición. El Grupo de Trabajo decidió aplazar el examen de esa sugerencia hasta después de haber examinado las conclusiones de ese estudio de la Secretaría (A/CN.9/668, párr. 264). La Secretaría presentó en una nota los resultados de esa investigación, A/CN.9/WG.I/WP.68, sección D.

[9] El Grupo de Trabajo tal vez desee revisar este apartado a fin de que su texto haga mención de las medidas correctivas, que es el término que se utiliza tanto en el Acuerdo sobre la Contratación Pública (ACP) de la OMC sobre Contratación Pública (1994) como en el texto provisionalmente convenido de la versión revisada de ese Acuerdo.

[10] En su 15º período de sesiones el Grupo de Trabajo convino en mantener, en el apartado f) del párrafo 5), solo la variante I, cuyo texto debería alinearse con lo dispuesto a este respecto en otros instrumentos internacionales, tal como el artículo XX 7) c) del ACP de la OMC y el artículo XVIII 7) b) del proyecto de versión revisada del ACP. El Grupo de Trabajo convino en trasladar la variante II del párrafo 5) f) a la Guía en cuyo texto se explicaría la motivación de ese traslado, indicándose en particular el hecho de que prever la indemnización del lucro cesante previsto constituía un incentivo para presentar recursos, lo que perturbaría el curso normal de la contratación. Se sugirió también que la Guía explicara la evolución en la normativa aplicable a este respecto, refiriéndose en particular a los instrumentos pertinentes de la OMC. Por las razones indicadas en la sección C de la nota A/CN.9/WG.I/WP.68, la Secretaría tropezó con dificultades al tratar de dar curso a las instrucciones del Grupo de Trabajo. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar los textos presentados en estos dos últimos pares de corchetes a la luz de las cuestiones suscitadas en la mencionada nota de la Secretaría. Los textos insertos en estos dos pares de corchetes reflejan asimismo las divergencias entre el texto del artículo XX 7) c) del ACP y el texto del artículo XVIII 7) b) de la versión revisada de este acuerdo.

de contratación, el proveedor o contratista que presentó el recurso contra un acto, decisión o procedimiento contrario a derecho de la entidad adjudicadora][11];

g) Ordenar que se clausure el proceso de contratación que se haya abierto;

h) Anular el contrato adjudicado de forma ilegal y, de haberse publicado un aviso de la adjudicación de ese contrato, podrá ordenar que se publique un aviso de su anulación.

6) El [denominación del órgano administrativo] emitirá por escrito en un plazo de [...] días una decisión motivada en la que dé a conocer los remedios que conceda.

7) Esa decisión será firme, salvo que se interponga una acción con arreglo al artículo 66.

Artículo 64. Ciertas reglas aplicables a los procedimientos abiertos a raíz de los recursos previstos en los artículos 62 y 63[12]

1) Al serle presentado un recurso con arreglo a lo previsto en el artículo 62 o en el artículo 63, el órgano ante el que se recurra dará pronto aviso del recurso y de su contenido a todos los proveedores o contratistas que participen en el proceso de contratación[13] respecto del cual se haya presentado el recurso, así como a toda autoridad gubernamental cuyos intereses se vean o pudieran verse afectados.

2) Todo proveedor o contratista o toda autoridad interesada tendrá derecho a participar en el procedimiento que se abra. El proveedor o contratista o la autoridad interesada que no participe en ese procedimiento no podrá interponer ulteriormente un recurso por igual motivo.

3) Todo participante en un procedimiento de reconsideración gozará de acceso a todas las actuaciones y tendrá derecho a ser oído por el órgano que sustancie las actuaciones antes de que dicho órgano se pronuncie sobre el recurso, así como a

---

[11] El texto propuesto por el grupo de redacción informal, en julio de 2009, está basado en el de la variante I del texto correspondiente de la Ley Modelo de 1994. El texto así sugerido se presentó acompañado de una nota en la que se explicaba que, a raíz de una decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en febrero de 2009, se trasladaría la variante II del párrafo 5 f) de la Ley Modelo de 1994 a la Guía, explicándose que ese traslado se hacía por razón de que prever una indemnización del lucro cesante previsto perturbaría el curso normal de la adjudicación al facilitar un incentivo adicional para la interposición de un recurso (A/CN.9/668, párr. 262 f)). Dicho traslado a la Guía de la variante II dejaba que fuera el Estado promulgante el que decidiera si habría de ampliarse el alcance de la indemnización por daños.

[12] En su 15º período de sesiones, el Grupo de Trabajo aprobó el texto de este artículo conforme fue revisado en ese período de sesiones (A/CN.9/668, párrs. 267 y 268).

[13] En el 15º período de sesiones del Grupo de Trabajo, se convino en que se aclarara en la Guía que la fórmula “participando en el proceso de adjudicación” podría referirse a distintos grupos de participantes según cual fuera el momento en que se interpusiera el recurso, indicándose además que todo concursante cuya oferta haya sido rechazada pudiera no estar habilitado para participar en el recurso interpuesto si ese recurso concernía a una etapa ulterior del procedimiento que no guardara relación con el motivo por el que se hubiera rechazado su oferta (A/CN.9/668, párr. 267 c)).

hacerse representar y asesorar, y gozará además del derecho a solicitar que [el procedimiento tenga lugar a puertas abiertas[14] y que] puedan presentarse testigos. No se divulgarán datos cuya divulgación sea contraria a derecho, pueda entorpecer la acción de la justicia, sea contraria al interés público, vaya en detrimento de intereses comerciales legítimos de los proveedores o contratistas o ponga trabas a la libre competencia[15].

4) Si el recurso se presenta ante la autoridad que dio su aprobación o ante [denominación del órgano administrativo], la entidad adjudicadora deberá proporcionar en su debido momento al órgano que haya de sustanciarlo todos los documentos que sean del caso, inclusive el expediente del proceso de contratación, siempre y cuando se adopten medidas adecuadas para impedir que se divulguen datos a personas ajenas al procedimiento en curso cuya divulgación sea contraria a derecho, pueda entorpecer la acción de la justicia, sea contraria al interés público, vaya en detrimento de intereses comerciales legítimos de los proveedores o contratistas, ponga trabas a la libre competencia o comprometa intereses esenciales de seguridad o defensa nacional[16].

5) El órgano que dirima el recurso de reconsideración dará copia de su decisión a los participantes en el procedimiento, dentro de los [...] días siguientes a la fecha de su adopción. Además, una vez emitida esa decisión, su texto y la documentación del recurso deberán ser puestos a disposición del público, para su consulta, siempre y cuando no se divulgue ningún dato cuya divulgación sea contraria a derecho, pueda entorpecer la acción de la justicia, sea contraria al interés público, vaya en detrimento de intereses comerciales legítimos de los proveedores o contratistas, ponga trabas a la libre competencia o comprometa intereses esenciales de defensa o seguridad nacional[17].

6) Se hará constar en el expediente del proceso de contratación toda decisión que adopte el órgano que dirima el recurso, así como las razones y las circunstancias que la justifiquen.

---

[14] El grupo de redacción informal propuso, en julio de 2009, que se colocara este miembro del texto entre corchetes, a fin de dar margen para que se exima de la obligación de revelar información al público por motivos de seguridad o defensa nacional o de otra índole.

[15] En su 15º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en estudiar la inclusión eventual, en los párrafos 3) y 4), de ciertas excepciones a la obligación de divulgar información basadas en la confidencialidad de los datos, explicándose en la guía que dichas consideraciones de confidencialidad no deberían ser obstáculo para que el recurso se sustanciara y dirimiera con equidad (A/CN.9/668, párr. 267 b)). Se reformuló, este párrafo insertándose en él la segunda oración. La disposición así insertada deberá ser interpretada a la luz de toda disposición similar que figure en otros artículos de la versión revisada de la Ley Modelo, tal como su artículo 20 2) b). En su 15º período de sesiones, el Grupo de Trabajo aplazó el examen de las excepciones propuestas a la divulgación (A/CN.9/668, párr. 131).

[16] Se revisó este párrafo a raíz del acuerdo del Grupo de Trabajo, en su 15º período de sesiones, de que se eliminara toda ambigüedad en lo referente a los “documentos que sean del caso” y se insertaran en este párrafo excepciones a la divulgación basadas en la confidencialidad de los datos, debiéndose explicar en la Guía que las razones de confidencialidad no deberían ser obstáculo para la equidad del juicio y de las actuaciones (A/CN.9/668, párr. 267 a) y b)). Véase lo concerniente a las disposiciones de confidencialidad en la nota anterior.

[17] *Ibid.*, en lo que respecta a las disposiciones sobre confidencialidad.

Artículo 65. Suspensión del proceso de contratación[18]

1) La presentación [oportuna] de un recurso dejará en suspenso el proceso de contratación durante el período que determine el órgano encargado de dirimirlo[19]:

a) Siempre que el recurso no sea temerario y formule una reclamación cuyo contenido, de ser corroborado, demuestre que el proveedor o contratista sufrirá un daño irreparable de no decretarse la suspensión, que el recurso tiene probabilidades de prosperar y que la suspensión del proceso no causará un daño o perjuicio desproporcionado a la entidad adjudicadora ni a los demás proveedores o contratistas;

b) A menos que la entidad adjudicadora certifique que el proceso de contratación debe seguir adelante por consideraciones urgentes de interés público. Esta certificación, que deberá enunciar las razones que justifiquen la urgencia de esas consideraciones, y que será consignada en el expediente del proceso de contratación, no será impugnable por la vía administrativa sino únicamente por la vía contencioso-administrativa[20].

2) El órgano que conozca del recurso podrá prorrogar el plazo de suspensión inicial, a fin de salvaguardar los derechos del proveedor o contratista que presente el recurso o entable la acción en tanto se dirime el recurso, siempre y cuando la suspensión no exceda del plazo de que disponga dicho órgano para adoptar su decisión a tenor del artículo 63 o del artículo 64, según sea el caso.

3) Toda decisión por la que se suspenda la contratación o se prorrogue esa suspensión deberá ser comunicada sin demora a todos los participantes en el procedimiento de reconsideración, indicándose la duración de la suspensión o de la prórroga. Cuando se decida no suspender el proceso de contratación por los motivos indicados en el párrafo 1) del presente artículo, el órgano que entienda del recurso deberá notificar al proveedor o contratista interesado la decisión adoptada y las razones que la justifiquen. Deberá hacerse constar en el expediente del proceso de contratación toda decisión que se adopte con arreglo al presente artículo y las razones y circunstancias que la justifiquen.

---

[18] En su 15º período de sesiones, el Grupo de Trabajo aprobó, sin cambio alguno, el texto de este artículo, que está basado en el artículo 56 de la Ley Modelo de 1994 (A/CN.9/668, párr. 269).

[19] Conforme sugirió el personal pericial en sus consultas con la Secretaría, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar lo que sucederá al expirar el plazo de suspensión del proceso de contratación; y quién determinará, y con arreglo a qué criterios, si el recurso presentado cumple con los requisitos indicados en el apartado a) de este mismo párrafo.

[20] Conforme sugirió el personal pericial en sus consultas con la Secretaría, se explicará en el comentario de la Guía que se incluyó esta disposición por estimarse que la determinación, por el órgano administrativo que entendiera del recurso, acerca de los motivos de interés público involucrados no podía ser vinculante para un tribunal judicial.

Artículo 66. Recurso contencioso-administrativo[21]

El [denominación del tribunal o tribunales judiciales] será competente para conocer de los recursos que se interpongan con arreglo a los artículos 61 y 65[22] y de todo recurso contencioso-administrativo que se interponga contra la decisión de un órgano que haya dirimido un recurso interpuesto por la vía administrativa o contra el hecho de que ese órgano no se haya pronunciado dentro del plazo prescrito en el artículo 62 o 63.

---

[21] En su 15º período de sesiones, el Grupo de Trabajo aprobó, sin cambio alguno, el texto de este artículo, que está basado en el artículo 57 de la Ley Modelo de 1994 (A/CN.9/668, párr. 269).

[22] En el curso de sus consultas el personal pericial sugirió a la Secretaría que se hiciera esta remisión adicional para autorizar una nueva suspensión adicional del proceso de adjudicación al expirar el plazo de la suspensión decretada por el órgano que entienda del recurso con arreglo al artículo 65.

C. Informe del Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) sobre la labor realizada en su 18º período de sesiones (Nueva York, 12 a 16 de abril de 2010) (A/CN.9/690)

[Original: inglés]

ÍNDICE

Capítulo		*Párrafos*
I.	Introducción	1-9
II.	Organización del período de sesiones	10-15
III.	Deliberaciones y decisiones	16
IV.	Examen de propuestas para la revisión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios	17-155
	A. Capítulo V. Métodos de contratación mediante negociaciones (A/CN.9/WG.I/WP.71, párrs. 21 a 23, y A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.5)	17-37
	B. Capítulo VI. Subastas electrónicas inversas (A/CN.9/WG.I/WP.71, párr. 29, y A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.6)	38-51
	C. Capítulo VII. Contratación con arreglo a un acuerdo marco (A/CN.9/WG.I/WP.71, párr. 29, y A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.7)	52-65
	D. Capítulo VIII. Vías de recurso (A/CN.9/WG.I/WP.71, párrs. 26 y 27, y A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.8)	66-93
	E. Capítulo I. Disposiciones generales (A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.1 y Add.2)	94-145
	F. Capítulo II. Métodos de contratación y de convocatoria a licitación y sus condiciones de empleo (A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.3)	146-155
V.	Otros asuntos	156-157

I. Introducción

1. En su 37º período de sesiones, celebrado en 2004, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (la "Comisión") encomendó a su Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) la tarea de formular propuestas para la revisión de la Ley Modelo de la CNUDMI de 1994 sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios (la "Ley Modelo", A/49/17 y Corr.1, anexo I). Se dio al Grupo de Trabajo un mandato flexible consistente en determinar las cuestiones que habrían de examinarse en sus consideraciones, inclusive la previsión de nuevas prácticas de contratación pública, en particular las resultantes de la utilización de comunicaciones electrónicas (A/59/17, párr. 82). El Grupo de Trabajo comenzó su labor de preparación de las propuestas para la revisión de la Ley Modelo en su sexto período de sesiones (Viena, 30 de agosto a 3 de septiembre de 2004) (A/CN.9/568). En esa misma reunión, decidió proceder, en sus ulteriores períodos de sesiones, a un examen en profundidad de los temas expuestos en los documentos A/CN.9/WG.I/WP.31 y A/CN.9/WG.I/WP.32, estudiándolos uno a continuación del otro (A/CN.9/568, párr. 10).

2. En sus períodos de sesiones 7º a 13º (Nueva York, 4 a 8 de abril de 2005; Viena, 7 a 11 de noviembre de 2005; Nueva York, 24 a 28 de abril de 2006; Viena, 25 a 29 de septiembre de 2006; Nueva York, 21 a 25 de mayo de 2007; Viena, 3 a 7 de septiembre de 2007; y Nueva York, 7 a 11 de abril de 2008, respectivamente) (A/CN.9/575, A/CN.9/590, A/CN.9/595, A/CN.9/615, A/CN.9/623, A/CN.9/640 y A/CN.9/648), el Grupo de Trabajo examinó los temas relacionados con el empleo de las comunicaciones y tecnologías electrónicas en el proceso de contratación pública, es decir: a) el empleo de los medios electrónicos de comunicación en el proceso de contratación, incluido el intercambio de comunicaciones por vía electrónica, así como la presentación de ofertas por medios electrónicos, la apertura de ofertas, la celebración de reuniones y el almacenamiento de información, así como las medidas de control exigibles para tales prácticas; b) aspectos relativos a la publicación de información acerca de todo contrato adjudicable, inclusive la posible ampliación del alcance del artículo 5 y la indicación de la publicación de contratos próximamente adjudicables; y c) la subasta electrónica inversa, haciéndose particular referencia a la posibilidad de que ese método sea tratado como una fase optativa de otros métodos de contratación o como un método autónomo de contratación, así como a los criterios que han de observarse si se recurre a la subasta electrónica inversa, los tipos de contrato a los que será aplicable y los aspectos procesales de ese método.

3. En sus períodos de sesiones 7º, 8º y 10º a 12º, el Grupo de Trabajo examinó además todo lo referente a las ofertas anormalmente bajas, inclusive la de su pronta detección en el proceso de contratación y la prevención de las consecuencias negativas de tales ofertas.

4. En sus períodos de sesiones 13º y 14º (Nueva York, 7 a 11 de abril de 2008, y Viena, 8 a 12 de septiembre de 2008), el Grupo de Trabajo examinó a fondo el tema de los acuerdos marco basándose en las propuestas de redacción enunciadas en las notas de la Secretaría. En su 13º período de sesiones, el Grupo de Trabajo deliberó también sobre la cuestión de las listas de proveedores y decidió que este tema no se abordaría en la Ley Modelo revisada, por razones que se expondrían en la Guía para su incorporación al derecho interno. En su 14º período de sesiones, el Grupo de Trabajo llevó también a cabo un examen a fondo de las vías de recurso administrativas y judiciales y de la vía ejecutoria y abordó el tema de los conflictos de intereses.

5. En su 15º período de sesiones (Nueva York, 2 a 6 de febrero de 2009), el Grupo de Trabajo concluyó la primera lectura del proyecto de ley modelo revisada y, si bien algunas cuestiones quedaron pendientes, inclusive la totalidad del capítulo IV, se convino el marco conceptual. Tomó nota también de que se había de llevar a cabo cierta labor de investigación acerca de algunas de las disposiciones, con miras a cerciorarse de que serían compatibles con los instrumentos internacionales pertinentes.

6. En su 16º período de sesiones (Nueva York, 26 a 29 de mayo de 2009), el Grupo de Trabajo examinó propuestas relativas al artículo 40 de la ley modelo revisada que trataban de un nuevo método propuesto de contratación: el diálogo competitivo. El Grupo de Trabajo convino en los principios en que habrían de basarse las disposiciones de la versión revisada y en la mayor parte de su texto, y pidió a la Secretaría que examinara esas disposiciones a fin de ajustar su texto con

el resto del proyecto de ley modelo revisada. Se encomendó también a la Secretaría que revisara los proyectos de disposición preparados para el capítulo I.

7. En su 17º período de sesiones (Viena, 7 a 11 de diciembre de 2009), el Grupo de Trabajo concluyó su lectura de los capítulos I a IV del proyecto de ley modelo revisada que figura en el documento A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.1 a Add.4, y procedió al examen de las disposiciones que figuran en el capítulo V del proyecto de ley modelo revisada en el documento A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.5. El Grupo de Trabajo resolvió la mayor parte de las cuestiones sustantivas pendientes en las disposiciones examinadas, y pidió a la Secretaría que reformulara ciertas disposiciones para reflejar en su texto el contenido de sus deliberaciones durante el período de sesiones.

8. En sus períodos de sesiones 38º a 41º, celebrados de 2005 a 2008, la Comisión elogió al Grupo de Trabajo por los progresos realizados en su labor y reafirmó su apoyo al examen que se estaba realizando y a la inclusión en la Ley Modelo de prácticas de contratación novedosas (A/60/17, párr. 172; A/61/17, párr. 192; A/62/17, (primera parte), párr. 170; y A/63/17, párr. 299). En su 39º período de sesiones, la Comisión recomendó al Grupo de Trabajo que, al actualizar la Ley Modelo y la Guía para su incorporación al derecho interno (“la Guía”), tuviera en cuenta los problemas que planteaban los conflictos de intereses y estudiara si estaría justificado incorporar a la ley modelo revisada disposiciones concretas destinadas a resolver esos problemas (véase A/61/17, párr. 192). En su 40º período de sesiones, la Comisión recomendó al Grupo de Trabajo que aprobara un programa bien definido para sus próximos períodos de sesiones a fin de agilizar su labor (A/62/17, (primera parte), párr. 170). A raíz de esa recomendación, el Grupo de Trabajo fijó un calendario para sus deliberaciones durante sus períodos de sesiones 12º y 13º (A/CN.9/640 y A/CN.9/648, anexo), y convino en que se presentara con regularidad a la Comisión un calendario actualizado. En su 41º período de sesiones, la Comisión invitó al Grupo de Trabajo a que agilizara su labor con miras a concluir el proyecto, de modo que pudiera finalizarse y adoptarse en un plazo razonable la ley modelo revisada y su correspondiente Guía (A/63/17, párr. 307).

9. En su 42º período de sesiones, en 2009, la Comisión examinó el capítulo I del proyecto de ley modelo revisada y tomó nota de que la mayor parte de las disposiciones de ese capítulo ya se había consensuado, pese a que quedaban algunas cuestiones pendientes. Encomendó a la Secretaría que preparara sugerencias de redacción sobre esas cuestiones pendientes, a fin de que las examinara el Grupo de Trabajo. La Comisión tomó nota también de que el proyecto de ley modelo revisada no estaba listo para ser aprobado en ese período de sesiones de la Comisión. En ese período de sesiones, se insistió en la importancia de que se finalizara la ley modelo revisada lo antes que resultara posible (A/64/17, párrs. 283 a 285).

II. Organización del período de sesiones

10. El Grupo de Trabajo, que se compone de todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 18º período de sesiones en Nueva York, del 12 al 16 de abril de 2010. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Austria, Belarús, Bulgaria, Canadá, China, Egipto, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Fiji,

Francia, Grecia, Guatemala, Irán (República Islámica del), Líbano, Madagascar, México, Nigeria, Paraguay, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Checa, República de Corea, Senegal, Singapur, Tailandia, Uganda y Venezuela (República Bolivariana de).

11. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Bangladesh, Bélgica, Croacia, Filipinas, Kuwait, Panamá, República Democrática del Congo, Suecia y Turquía. Asistió asimismo a este período de sesiones un observador de Palestina.

12. Asistieron también al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales:

a) *Sistema de las Naciones Unidas*: Banco Mundial;

b) *Organizaciones intergubernamentales*: Agencia Espacial Europea (ESA), Mercado Común del África Meridional y Oriental (COMESA), Organización Internacional de Derecho para el Desarrollo, Unión Europea, y Banco Interamericano de Desarrollo (BID);

c) *Organizaciones no gubernamentales internacionales invitadas por el Grupo de Trabajo*: American Bar Association (ABA), Asociación Internacional de Abogados, Federación Internacional de Ingenieros Consultores (FIDIC), Foro de Conciliación y Arbitraje Internacionales (FICACIC), e Instituto de Derecho Internacional.

13. El Grupo de Trabajo eligió a los siguientes integrantes de la Mesa:

Presidente: Sr. Tore WIWEN-NILSSON[1] (Suecia)

Relator: Sr. Seung Woo SON (República de Corea)

14. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición los siguientes documentos:

a) Programa provisional anotado (A/CN.9/WG.I/WP.72);

b) Posibles revisiones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios: texto revisado de la Ley Modelo (A/CN.9/WG.I/WP.73 y Add.1 a Add.8).

15. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Apertura del período de sesiones.
2. Elección de la Mesa.
3. Aprobación del programa.
4. Examen de propuestas para la revisión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios.
5. Otros asuntos.
6. Aprobación del informe del Grupo de Trabajo.

---

[1] Elegido a título personal.

III. Deliberaciones y decisiones

16. En su 18º período de sesiones, el Grupo de Trabajo prosiguió su labor sobre la preparación de propuestas para la revisión de la Ley Modelo.

IV. Examen de propuestas para la revisión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios

A. Capítulo V. Métodos de contratación mediante negociaciones (A/CN.9/WG.I/WP.71, párrs. 21 a 23, y A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.5)

Artículo 42. Licitación en dos etapas

17. El Grupo de Trabajo observó que este proyecto de artículo se había revisado teniendo en cuenta las enmiendas convenidas durante su 17º período de sesiones.

18. En respuesta a una pregunta acerca de si el concepto de "comparación" de las propuestas debería mantenerse junto con el de "evaluación" en el párrafo 4) f) del artículo y en las disposiciones similares de toda la Ley Modelo, se convino en que el concepto de "evaluación" ya englobaba necesariamente el de "comparación". Por consiguiente, se convino en que se suprimieran en todo el texto las referencias a la "comparación" de las ofertas.

19. En su actual período de sesiones, el Grupo de Trabajo aprobó el artículo tal como había quedado revisado.

Artículo 43. Solicitud de propuestas con diálogo

20. El Grupo de Trabajo observó que este proyecto de artículo se había revisado teniendo en cuenta las enmiendas convenidas durante su 17º período de sesiones. Se recordó que, en aquel período de sesiones, por falta de tiempo, el Grupo de Trabajo no había podido examinar el artículo en su totalidad.

21. En respuesta a una pregunta acerca de si solamente debería recurrirse a este método para la contratación de servicios, el Grupo de Trabajo confirmó que, a su entender, en la ley modelo revisada debería seguirse un criterio abierto ("toolbox") y que debería poderse recurrir a todos los métodos de contratación en todos los tipos de contratación, sea cual fuere su objeto, a reserva de las condiciones previstas a tal efecto por el capítulo II.

22. El Grupo de Trabajo convino en:

a) Insertar en el párrafo 2) h) palabras en virtud de las cuales todo precio que se cobrara en concepto de una solicitud de propuestas debiera estar únicamente en función de los costos que entrañara su comunicación a los proveedores (sobre la base del enunciado del artículo 32);

b) Suprimir las palabras que figuraban entre corchetes en los apartados i) y j) del párrafo 2) y en las disposiciones equivalentes de toda la Ley Modelo. Se convino asimismo que el objeto de las palabras suprimidas fuera tratado en la Guía;

c) Suprimir las palabras que figuraban entre corchetes en el párrafo 5) n), pues se consideró que eran excesivamente detalladas para el texto de la Ley Modelo y demasiado restrictivas en algunas situaciones. Se propuso que en el texto de la Guía se tratara en concreto el tema de las palabras suprimidas;

d) Mantener en su forma actual el párrafo 9), tratando más detalladamente en la Guía el significado de lo dispuesto en ese párrafo, en particular, el objetivo de impedir que la entidad adjudicadora efectuara los cambios descritos (sin que con ello se impidiera a los proveedores introducir cambios en sus propuestas a raíz del diálogo mantenido). Se formularon reservas sobre una nueva propuesta consistente en que se sustituyera el enunciado propuesto por una variante a la que se incorporara la definición de "cambio de fondo", que figura en el artículo 2 e). Esta propuesta se consideró inadecuada a los efectos del artículo 43, en particular habida cuenta de que esa definición hacía referencia a la idoneidad y a la clasificación de las ofertas. Se sugirió que en la Guía se hiciera una remisión al contenido de la nota 10 de pie de página del documento A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.5.

23. El Grupo de Trabajo aprobó el artículo tal como había quedado revisado en el actual período de sesiones.

Artículo 44. Solicitud de propuestas con negociaciones competitivas

24. El Grupo de Trabajo recordó que, en su 17º período de sesiones, varias delegaciones habían formulado observaciones sobre algunas disposiciones del artículo, pero que, por falta de tiempo, no se había podido examinar el artículo en detalle.

25. Se apoyó la idea de que en el propio texto de la Ley Modelo, al igual que en su artículo 27, o bien en el texto de la Guía de 1994, se indicara que este método de contratación solo era apropiado para los servicios de asesoramiento (es decir, aquellos en que hubiera una aportación intelectual). En cambio, a juicio de otras delegaciones, si se restringía de tal modo la utilización de este método de contratación en la Ley Modelo, se iría en contra del enfoque abierto que se había convenido adoptar en la ley modelo revisada. Por consiguiente, se respaldó la idea de que en la Guía se indicara que este método era especialmente apropiado, y recomendable solo para los donantes multilaterales, cuando se contrataran servicios de asesoramiento. Se argumentó que este enfoque daría una mayor flexibilidad a las disposiciones de la Ley Modelo, así como una mayor validez a largo plazo, que se consideraba necesaria habida cuenta de la rápida evolución del objeto de las contrataciones y de la forma en que se llevaban a cabo.

26. No obstante, se puso en duda que ese enfoque fuera aconsejable, habida cuenta de la experiencia acumulada en todo el mundo, a la vista de la cual era necesario hacer una distinción entre el modo en que se contrataran tipos de servicios de asesoramiento o intelectuales y el modo en que se realizaran otras contrataciones. Se estimó que esa experiencia aconsejaba que se considerara que las negociaciones

consecutivas solamente eran apropiadas para la contratación de estos tipos de servicios especializados. Por otra parte, se argumentó que si se limitaba el uso de este método a un único tipo de contratación, se plantearía la cuestión de si habría que restringir también de modo similar la utilización de otros métodos, y no se consideraba conveniente reabrir ese debate. Tras deliberar, se convino en que en el texto de la Ley Modelo no se limitara el uso de este método, pero que en la Guía se expusieran sus antecedentes y el modo en que era utilizado. De esta manera, los usuarios podrían restringir el método en la práctica, si lo estimaran conveniente.

27. En relación con el párrafo 2) a) algunas delegaciones se preguntaron si sería aconsejable o apropiado limitar las negociaciones realizadas en el marco de este método a las cuestiones del precio, habida cuenta en particular de que este método se utilizaría principalmente para la contratación de servicios de asesoramiento en los que las cuestiones de calidad serían primordiales. Por consiguiente, se sugirió que se suprimieran las palabras que figuraban entre corchetes en el apartado a) del párrafo 2). Algunas delegaciones respaldaron esa sugerencia, a condición de que en el párrafo 1) del mismo artículo se sustituyera la referencia al párrafo 9) del artículo 43 por una prohibición de introducir cambios de fondo en las condiciones de la contratación a raíz de las negociaciones llevadas a cabo (conforme a la definición de “cambio de fondo” que figuraba en el artículo 2 e)). Se explicó que este enfoque, al tiempo que daría cierta flexibilidad a la disposición sobre los aspectos que hubiera que negociar, no permitiría que se modificara en modo alguno la clasificación de los proveedores que se hubiera realizado previamente a raíz de la evaluación de los aspectos técnicos y de calidad de las propuestas.

28. En sentido contrario, algunas delegaciones y algunos observadores opinaron que la disposición del párrafo 2) a) había dado buen resultado y que debería mantenerse en el texto revisado. Se formularon objeciones acerca de la igualdad de tratamiento de los proveedores en el caso de que el artículo permitiera la negociación de criterios distintos del precio cuando no se diera a todos los proveedores que participaran en la contratación la oportunidad de participar en las negociaciones. A este respecto se pusieron de relieve las diferencias existentes entre este método de contratación y el de solicitud de propuestas con diálogo, regulado por el artículo 43, por un lado, y las similitudes y diferencias que existían entre este método de contratación y el de la solicitud de propuestas sin negociaciones, previsto en el artículo 41, por otro.

29. Se recordó que el Grupo de Trabajo, en sus deliberaciones sobre el artículo 41, había acordado sustituir la referencia al precio en el contexto pertinente por una referencia a los “aspectos financieros de la propuesta”. Se invitó al Grupo de Trabajo a que se planteara si sería conveniente introducir ese mismo cambio en el artículo 44. El Grupo de Trabajo convino en hacer este cambio en el entendimiento de que en la Guía se explicaría el alcance de esos aspectos financieros, concretamente el hecho de que no podrían estar sujetos a una ulterior negociación los aspectos de la propuesta que se hubieran considerado partes constitutivas de la evaluación de la idoneidad de las propuestas y de sus características técnicas y de calidad. El Grupo de Trabajo convino además en que se suprimiera la remisión al artículo 43 9) en el párrafo 1) y en insertar en la disposición una prohibición de que se introdujeran “cambios de fondo” en la contratación durante las negociaciones consecutivas (conforme a la definición de “cambio de fondo” que figuraba en el artículo 2 e)).

30. Se apoyó que se mantuviera en el texto del artículo el párrafo 5) tal como figuraba y que en la Guía se explicara que el concepto de "dar por terminadas las negociaciones" significaba (en el contexto de esta disposición y del párrafo 3)) el rechazo del precio definitivo ofrecido por un proveedor y la consiguiente exclusión de tal proveedor de modo que ya no pudiera participar en el proceso adjudicatorio. Se explicó además que ese concepto implicaba que no podría adjudicarse ningún contrato al proveedor o a los proveedores con los que se hubieran dado por terminadas las negociaciones conforme a los párrafos 3) y 5) del artículo 44. En sentido contrario, se opinó que este enfoque sería demasiado rígido, ya que la entidad adjudicadora no descubriría hasta el final del proceso cuál era de hecho la mejor oferta, y que si bien no debería permitirse que la entidad adjudicadora reabriera las negociaciones, sí debería poder aceptar la mejor oferta (y adjudicar el contrato al proveedor que la hubiera presentado). No obstante, prevaleció la opinión de que la entidad adjudicadora no debería poder adjudicar el contrato a un proveedor con el que se hubieran dado por terminadas las negociaciones.

31. En relación con la nota 31 de pie de página se apoyó la sugerencia de prever un procedimiento de preselección para este método de contratación y se convino en que esta posibilidad se regulara en consecuencia.

32. El Grupo de Trabajo aprobó el artículo tal como había quedado revisado en el actual período de sesiones.

Artículo 45. Negociaciones competitivas

33. Habida cuenta de la superposición que se había observado entre las disposiciones de los artículos 43 y 45, se sugirió que se suprimiera el artículo 45. En sentido contrario, otras delegaciones estimaron que, teniendo en cuenta las condiciones para recurrir al método que se enunciaban en la propuesta de nuevo artículo 27 *bis* (que limitaba el recurso de ese método a las contrataciones urgentes y a las contrataciones con fines de defensa nacional y objetivos similares), habría que mantener el artículo 45 en el texto revisado como alternativa a la contratación con un único proveedor, pero no como alternativa a un procedimiento de solicitud de propuestas. El Grupo de Trabajo, habida cuenta de la propuesta de artículo 27 *bis*, convino en mantener el artículo 45 en el texto revisado. Se dieron instrucciones a la Secretaría para que en el texto no pudieran confundirse los métodos de contratación para situaciones de urgencia con otros procedimientos basados en la negociación o el diálogo.

34. Se expresó la opinión de que convendría enmendar el propio artículo 27 *bis* suprimiendo su párrafo b) (que permitía recurrir a las negociaciones competitivas en situaciones de catástrofe), pues ese supuesto ya estaba debidamente regulado en el artículo 29 b) relativo a la contratación con un solo proveedor o contratista. Otras delegaciones consideraron que, en situaciones de catástrofe, deberían aplicarse tanto el artículo 27 *bis* como el artículo 29 b), pero que en este último habría que aclarar además en qué casos se permitiría recurrir a la contratación con un solo proveedor o contratista, y no a negociaciones competitivas (haciendo una distinción entre las situaciones de urgencia y las de extrema urgencia). El Grupo de Trabajo adoptó este último enfoque, que se complementaría con un análisis en la Guía en el que también

se recordaría a la entidad adjudicadora el requisito general del artículo 25 2) de promover la máxima competencia al seleccionar los métodos de contratación.

35. El Grupo de Trabajo aprobó el artículo tal como había quedado revisado en el actual período de sesiones.

Artículo 46. Contratación con un único proveedor o contratista

36. Se expresó la opinión de que convendría introducir en el artículo la obligación de negociar durante el procedimiento de contratación con un único proveedor o contratista. Otra delegación opinó que esa posibilidad de proceder a negociaciones ya estaba implícita en el método (razón por la cual se había insertado el artículo en el capítulo V). Se pidió a la Secretaría que estudiara la posibilidad de revisar las disposiciones para que hicieran referencia a la necesidad de negociaciones. Se convino asimismo en que en la Guía se analizara más detenidamente el deber que tenía la entidad adjudicadora de negociar y de solicitar, cuando fuera posible y necesario, datos sobre el mercado y aclaraciones sobre los costos, a fin de evitar que se presentaran propuestas con precios excesivos o cotizaciones desmesuradas. Se convino también en que en la Guía se subrayara además que la contratación con un único proveedor o contratista constituía el último recurso cuando se hubieran agotado todos los otros métodos, y que su texto alentara la celebración de acuerdos marco para evitar contrataciones urgentes.

37. El Grupo de Trabajo aprobó el artículo tal como había quedado revisado en el actual período de sesiones.

B. Capítulo VI. Subastas electrónicas inversas (A/CN.9/WG.I/WP.71, párr. 29, y A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.6)

Artículo 47. Procedimientos para solicitar la participación en una subasta electrónica inversa como método autónomo de contratación

38. El Grupo de Trabajo observó que este artículo se basaba en los proyectos aprobados por el Grupo de Trabajo en sus anteriores períodos de sesiones, que se habían reestructurado con el fin de diferenciar claramente los requisitos para una subasta electrónica inversa como método autónomo de contratación de los requisitos aplicables a este tipo de subastas cuando se recurriera a ellas como fase previa a la adjudicación del contrato en otros métodos de contratación.

39. Se presentaron al Grupo de Trabajo las siguientes sugerencias y se adoptaron al respecto las siguientes decisiones:

a) Se sugirió que, dado que el término “electrónica” indicaba el medio por el que podía realizarse la subasta inversa, y no el contenido de la subasta en sí, la Secretaría estudiara la posibilidad de sustituir en toda la Ley Modelo el concepto de “subasta electrónica inversa” por el de “subasta inversa realizada por medios electrónicos” o por una expresión similar. A este respecto, el Grupo de Trabajo confirmó la decisión que había adoptado anteriormente en el sentido de que las subastas por vía informática solamente deberían permitirse con el fin de preservar el anonimato de los licitantes;

b) Se apoyó la utilización de las expresiones “la oferta más ventajosa” y “la oferta mejor evaluada” (en vez de “la oferta cuya evaluación resulte ser la más baja”) para designar la oferta ganadora. El Grupo de Trabajo, ateniéndose a su decisión de emplear la expresión “la oferta más ventajosa” en toda la Ley Modelo, optó por utilizar esta expresión. Se consideró que en la Guía habría que explicar las razones por las que el Grupo de Trabajo había preferido tal expresión;

c) Se sugirió que se explicaran detalladamente en la Guía las diferencias entre las subastas simples y complejas como método autónomo de contratación (en función de si los criterios de la subasta eran únicamente el precio o el precio y otros criterios). El Grupo de Trabajo aceptó esta sugerencia;

d) Se sugirió que se abreviaran las disposiciones del párrafo 2), en las que se describía el contenido de la invitación a participar en el proceso de contratación, remitiendo a las disposiciones pertinentes que figuraban en otras partes de la Ley Modelo, como en el proyecto de artículo 33. El Grupo de Trabajo recordó que el enfoque sugerido ya se había examinado en anteriores proyectos pero que los expertos consultados por la Secretaría habían estimado que era menos idóneo para los usuarios que el del texto actual, por lo que decidió mantener el enunciado expuesto en el párrafo 2);

e) Se consideró que las disposiciones del párrafo 2) repetían lo ya dispuesto en el artículo 49 1), por lo que se sugirió que se sustituyeran por una remisión al artículo 49. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo con esta sugerencia;

f) Se sugirió que en el texto de la Guía correspondiente al párrafo 2) l) se hiciera una remisión al párrafo 4) a). El Grupo de Trabajo hizo suya esta sugerencia;

g) Se sugirió que las disposiciones de los incisos i) a iii) del apartado n) del párrafo 2) fueran trasladadas a la Guía, tal como se sugería en la nota correspondiente de pie de página. El Grupo de Trabajo aceptó esa sugerencia. Al mismo tiempo, recordó la decisión que había adoptado previamente en el período de sesiones de trasladar también a la Guía la disposición que figuraba entre corchetes en el párrafo 2) i) (véase el párrafo 22 b) *supra*);

h) Se sugirió que se suprimiera el apartado u) del párrafo 2) y que se reconsiderara el enunciado de ese párrafo empleado en otros artículos de la Ley Modelo. El Grupo de Trabajo hizo suya esa sugerencia;

i) Se sugirió que el texto del apartado a) del párrafo 5) dijera: “la subasta podrá ir precedida de un examen y, cuando sea necesario, de una evaluación de las ofertas iniciales cuando el contrato vaya a adjudicarse al autor de la oferta más ventajosa”. El Grupo de Trabajo hizo suya esta sugerencia y convino en que en la Guía se especificara cuándo sería apropiado proceder a un examen y a una evaluación.

40. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que revisara este artículo teniendo en cuenta las sugerencias formuladas y, cuando procediera, las decisiones adoptadas al respecto por el Grupo de Trabajo.

Artículo 48. Requisitos específicos para solicitar la participación en procesos de contratación que comprendan una subasta electrónica inversa como fase previa a la adjudicación del contrato

41. El Grupo de Trabajo observó que este artículo se basaba en los proyectos aprobados por el Grupo de Trabajo en sus anteriores períodos de sesiones, que se habían reestructurado para diferenciar claramente los requisitos para una subasta electrónica inversa como método autónomo de contratación de los requisitos aplicables a este tipo de subastas cuando se recurriera a ellas como fase previa a la adjudicación del contrato en otros métodos de contratación.

42. Se formularon las siguientes sugerencias al Grupo de Trabajo, el cual adoptó al respecto las siguientes decisiones:

a) Abreviar el título del artículo y hacer aplicables las salvaguardias pertinentes del artículo 47, *mutatis mutandis*, a las subastas electrónicas inversas que se realizaran como etapa de otros métodos de contratación. El Grupo de Trabajo hizo suya esta sugerencia;

b) Mantener en el texto las palabras que figuraban en el primer par de corchetes del encabezamiento del párrafo 1). Se objetó que el texto resultante permitiría recurrir a subastas electrónicas inversas en cualquier método de contratación. Se sugirió que en el texto se excluyera la posibilidad de realizar tales subastas cuando se recurriera a métodos de contratación en los que las subastas electrónicas inversas resultaran claramente inapropiadas. Las delegaciones apoyaron firmemente el mantenimiento en el texto de las palabras que figuraban en el primer par corchetes sin introducir en ellas ninguna modificación y suprimiendo los corchetes, habida cuenta de las prácticas que se seguían actualmente en algunos Estados y de la evolución de esas prácticas, que indicaban la posibilidad de recurrir a las subastas electrónicas inversas en diversos métodos de contratación, y también porque en el texto que figuraba entre corchetes se empleaban las palabras “según el caso”. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo con este enfoque, pero consideró que en la Guía habría que especificar los métodos de contratación en los que sería apropiado recurrir a subastas electrónicas inversas y aquellos en los que no serían apropiadas, habida cuenta de las condiciones para recurrir a tales subastas que se enunciaban en el artículo 28;

c) Sustituir, en el párrafo 1) a), la limitada referencia a una fórmula matemática por una referencia más amplia a una metodología de evaluación automática que previera tal fórmula, sobre la base del texto pertinente que figura en el Acuerdo sobre Contratación Pública de la OMC.

43. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que revisara el artículo teniendo en cuenta las sugerencias formuladas, y cuando procediera, las decisiones adoptadas al respecto por el Grupo de Trabajo.

Artículo 49. Inscripción para participar en la subasta y plazo para la apertura de la subasta

44. El Grupo de Trabajo recordó que, en su 15º período de sesiones, había aprobado este proyecto de artículo sin cambios (A/CN.9/668, párr. 222). Observó también que, debido a las revisiones que se habían hecho en otras partes del

proyecto de ley modelo revisada, había habido que introducir cambios pertinentes en la disposición.

45. Se sostuvo que el párrafo 3) permitía a la entidad adjudicadora adoptar una decisión totalmente subjetiva acerca de si el número de proveedores o contratistas inscritos para participar en la subasta era o no suficiente para garantizar una verdadera competencia (y, por lo tanto, acerca de si podía realizarse la subasta o había que cancelarla). Se sugirió que se revisara la disposición teniendo en cuenta el artículo 47 2) k), que exigía que se diera a conocer por adelantado el número mínimo de proveedores o contratistas que habrían de inscribirse para participar en la subasta para que esta pudiera tener lugar. Así pues, se convino en suprimir, en el párrafo 3) del artículo 49, las palabras "según el parecer de la entidad adjudicadora".

46. El Grupo de Trabajo aprobó el artículo tal como había quedado revisado en el actual período de sesiones.

Artículo 50. Condiciones exigibles en el curso de la subasta

47. El Grupo de Trabajo recordó que, en su 15º período de sesiones, había aprobado sin cambios este proyecto de artículo (A/CN.9/668, párr. 222). Señaló también que debido a las revisiones que se habían hecho en otras partes del proyecto de ley modelo revisada, había habido que introducir cambios pertinentes en la disposición.

48. Tras observar que en el artículo se emplearía la expresión "la oferta más ventajosa", el Grupo de Trabajo aprobó el artículo.

Artículo 51. Condiciones exigibles después de la subasta

49. El Grupo de Trabajo recordó que, en su 15º período de sesiones, había aprobado este proyecto de artículo, a reserva de que ulteriormente se estudiara el empleo de la expresión "la oferta con la evaluación más baja" (A/CN.9/668, párr. 222).

50. El Grupo de Trabajo convino en utilizar en el artículo la expresión "la oferta más ventajosa" y, en los párrafos 2) a 4), optar por la forma verbal "deberá" en vez de "podrá", por entender que la entidad adjudicadora siempre podría optar por adjudicar el contrato al proveedor que presentara la siguiente oferta más ventajosa o por cancelar el proceso de contratación. El Grupo de Trabajo convino en que en la Guía se analizaran los riesgos de colusión cuando la entidad adjudicadora estuviera obligada a aceptar la siguiente oferta más ventajosa sin poder optar por la cancelación del proceso de contratación.

51. El Grupo de Trabajo aprobó el artículo tal como había quedado revisado en el actual período de sesiones.

C. Capítulo VII. Contratación con arreglo a un acuerdo marco (A/CN.9/WG.I/WP.71, párr. 29, y A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.7)

52. Se informó al Grupo de Trabajo del proyecto de directrices revisadas del Banco Mundial relativas a la contratación de bienes, obras y servicios que no sean de consultoría en el marco de los préstamos del Banco Internacional de

Reconstrucción y Fomento (BIRF) y de los créditos de la Asociación Internacional de Fomento (AIF) concedidos por prestatarios del Banco Mundial (marzo de 2010). El Grupo de Trabajo tomó nota de las siguientes disposiciones del proyecto de directrices que trataban de los acuerdos marco:

> "3.6 Un acuerdo marco es un acuerdo a largo plazo celebrado con proveedores, contratistas y proveedores de servicios que no son de consultoría en el que se fijan los requisitos para realizar determinadas contrataciones (*call offs*) durante la vigencia del acuerdo. Por lo general, los acuerdos marco se basan en precios previamente acordados o determinados durante la etapa del *call-off* mediante competencia o mediante un proceso que permita revisarlos sin competencia*. Los acuerdos marco pueden permitirse como variantes de los métodos de comparación de precios y de licitación nacional competitiva para: a) bienes contratables de los que haya existencias en el mercado o de uso común sin especificaciones normalizadas; b) servicios que no sean de consultoría y que sean de carácter simple y no complejo y que puedan ser requeridos de vez en cuando por el mismo organismo (o por múltiples organismos) del prestatario; o c) contratos de muy escaso valor para obras realizables en operaciones urgentes. El prestatario expondrá al Banco, para saber si tiene objeciones, las circunstancias y la justificación para recurrir a un acuerdo marco, el enfoque concreto y el modelo adoptado, los procedimientos para la selección y la adjudicación y las condiciones de los contratos. Los acuerdos marco deberían tener una duración máxima de tres años. Las sumas globales máximas para recurrir a un acuerdo marco se fijarán en el plan de contratación de acuerdo con los riesgos, pero en ningún caso rebasarán los límites de la licitación nacional competitiva y deberán ser aprobados por el Banco. Los acuerdos marco seguirán los principios rectores y los procedimientos de licitación nacional competitiva enunciados en los párrafos 3.3 y 3.4, inclusive, aunque no exclusivamente, los procedimientos para la publicidad, la competencia leal y abierta y los criterios transparentes para la evaluación y selección de ofertas. En la publicación de la adjudicación del acuerdo marco se seguirá el procedimiento descrito en el párrafo 7 del apéndice 1.
>
> * Los prestatarios han adoptado distintos modelos de acuerdos marco con diferentes denominaciones. Los tres modelos más utilizados son los métodos basados en una competencia abierta o cerrada, en una etapa o en dos etapas; i) el acuerdo marco cerrado, que se basa en criterios previamente definidos, inclusive la adjudicación de "*call offs*", firmados con uno o varios proveedores o contratistas, sin que se permita la adhesión de nuevas partes durante la vigencia del acuerdo; ii) el acuerdo marco cerrado con una restricción sobre el número de partes que pueden adherirse a ellos pero en un procedimiento en dos etapas: en la primera etapa se selecciona a más de un proveedor o contratista, y en la segunda etapa se deciden los *call offs* mediante competencia entre los proveedores y contratistas seleccionados en la primera etapa y el beneficiario de la adjudicación será el proveedor que haya presentado la oferta con una evaluación más baja sobre la base del precio ofrecido y de las condiciones de entrega; y iii) el acuerdo marco abierto que requiere también un enfoque en dos etapas como en el modelo anterior, pero que no impone ninguna restricción a la adhesión de nuevas partes durante la vigencia del contrato."

53. El Grupo de Trabajo observó que las directrices aún no se habían aprobado y que se habían presentado en el sitio del Banco Mundial en Internet para que se

hicieran observaciones. Se formularon reservas sobre las restricciones que el proyecto impone a los acuerdos marco al limitarlos a servicios que no sean de consultoría. También se preguntó por qué motivo en el proyecto se limitaban los acuerdos marco a las operaciones urgentes cuando se tratara de contratos de obras de muy escaso valor.

Artículo 52. Contratación con arreglo a un acuerdo marco cerrado

54. No se formularon observaciones sobre este artículo. El Grupo de Trabajo aprobó el artículo sin cambios.

Artículo 53. Condiciones para adjudicar contratos con arreglo a un acuerdo marco cerrado

55. En el Grupo de Trabajo se formularon las siguientes sugerencias y se adoptaron al respecto las siguientes decisiones:

a) Se sugirió que en el párrafo 1) se mantuvieran las palabras que figuraban entre corchetes sobre “una o más” entidades adjudicadoras, suprimiéndose esos corchetes. En sentido contrario, se opinó que el concepto de entidades adjudicadoras múltiples como adquirentes en los procedimientos realizados con arreglo a acuerdos marco no difería del de otros procedimientos de contratación. Por consiguiente, se sugirió que se suprimieran las palabras que figuraban entre corchetes y que en la Guía se explicara que una o varias entidades adjudicadoras podían ser partes en un acuerdo marco. La otra variante sugerida consistía en que se abordara la cuestión de la definición de entidad adjudicadora. El Grupo de Trabajo convino en examinar la cuestión más detalladamente cuando se estudiara el artículo 2;

b) Se sugirió que, en el párrafo 2) a), se agregara una referencia a un plazo de meses y también de años, dado que la duración de algunos acuerdos marco (en particular los relativos a productos informáticos, cuyos precios podían fluctuar rápidamente) podía medirse en meses, más que en años. El Grupo de Trabajo convino en sustituir las palabras finales del párrafo 2) a) por el siguiente texto, que seguiría figurando entre corchetes: “[el Estado promulgante especificará un número máximo de años o de meses]”;

c) Se sugirió que, en el párrafo 2) d) ii) y en otros casos pertinentes, se mantuviera la palabra “probable”, dado que la otra variante propuesta era demasiado restrictiva. En sentido contrario, se opinó que habría que mantener el término “prevista”, dado que alentaría la planificación de la contratación. Si bien se prefirió el término “prevista”, se argumentó que no siempre podía preverse la frecuencia con que se solicitarían propuestas en una segunda etapa y, por consiguiente, habría que agregar, al principio de la disposición, las palabras “de ser necesario”. Se observó que la entidad adjudicadora no estaba vinculada por la información sobre la frecuencia de las solicitudes de presentación de ofertas en una segunda etapa. El Grupo de Trabajo convino en mantener en el texto la palabra “prevista” y que las otras cuestiones planteadas se tratarían en la Guía;

d) Se propuso que, en el párrafo 23) d) iii), se empleara la expresión “la oferta más ventajosa”. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo con esa sugerencia. Recordó también que, en su 17º período de sesiones y en su actual período de

sesiones (véase el párrafo 39 b) *supra*), había decidido que en la Guía se explicaría en todos los casos pertinentes el motivo por el que el Grupo de Trabajo prefería que se utilizara la expresión “la oferta/propuesta/licitación más ventajosa”, en vez de “la oferta evaluada más baja”, que se empleaba en la Ley Modelo de 1994;

e) Se estimó que disposiciones como la del párrafo 3) b) solo deberían figurar en el artículo relativo al expediente del proceso adjudicatorio (artículo 23 del presente proyecto). Tras observarse que en la Guía se haría remisión al artículo 23 (en el que se centralizarían los requisitos para el expediente), se sugirió dar a la disposición flexibilidad en lo que respecta a las otras referencias que se incluirían en ella. Según otra opinión, esas disposiciones deberían mantenerse en el artículo, ya que preveían una importante salvaguardia procesal que podría pasar desapercibida si solo figuraba en el artículo 23. El Grupo de Trabajo convino en mantener el enunciado actual del párrafo 3) b), pero decidió también que se plantearía caso por caso mantener las referencias similares en otros artículos de la Ley Modelo;

f) Se sugirió que, en el párrafo 4), se suprimiera la palabra “electrónico” y que se sustituyera la palabra “equipo” por “medios” o por un término similar. El Grupo de Trabajo aceptó esa sugerencia y recordó que anteriormente había decidido que los problemas que suscitara la utilización de medios electrónicos de comunicación en los procedimientos de contratación, como los de seguridad, se tratarían detalladamente en la Guía.

56. El Grupo de Trabajo aprobó el artículo tal como había quedado revisado en el actual período de sesiones.

Artículo 54. Establecimiento de un acuerdo marco abierto

57. En relación con el párrafo 3) a), algunas delegaciones apoyaron la supresión de las palabras que figuraban entre corchetes. Otras delegaciones consideraron que esas palabras deberían mantenerse en ese apartado, suprimiendo los corchetes, para maximizar la flexibilidad que, según se opinó, podría ser necesaria, por ejemplo, en los acuerdos marco abiertos utilizados para contrataciones transnacionales. En apoyo de esta opinión se señalaron las características específicas de los acuerdos marco abiertos. En particular, una delegación consideró que en cualquier momento podían adherirse al acuerdo marco no solo nuevos proveedores sino también nuevas entidades adjudicadoras. Otras delegaciones no compartieron ese parecer, pues estimaron que, si bien en un Estado o quizás en varios se permitía la adhesión de adquirentes durante la vigencia del acuerdo marco, el enunciado de la disposición se basaba en el supuesto que desde el principio se conocería la identidad de todas las entidades adjudicadoras. A este respecto se puso de relieve la importancia que tenía esa información para ayudar a los proveedores a decidir su eventual adhesión al acuerdo marco. Según una opinión contraria, la Ley Modelo debería prever la posibilidad de que nuevas entidades adjudicadoras se adhirieran al acuerdo marco con el consentimiento de los proveedores que fueran partes en dicho acuerdo.

58. Otra delegación sugirió que esas disposiciones se dividieran para hacer una distinción entre la entidad adjudicadora que estableciera el acuerdo marco abierto y otras entidades adjudicadoras que hicieran pedidos de adquisiciones en virtud de dicho acuerdo. Si bien una delegación opinó que únicamente la primera se

consideraría la entidad adjudicadora a los efectos de la Ley Modelo, según otra opinión, que al final prevaleció, toda entidad adjudicadora que hiciera un pedido de adquisición con arreglo al acuerdo marco sería de hecho una entidad adjudicadora en virtud de la Ley Modelo. Este criterio se consideró esencial para asegurar que todas las salvaguardias de que disponían los proveedores en virtud de la Ley Modelo fueran aplicables a las relaciones entre los proveedores y una entidad adjudicadora que hiciera un pedido de adquisición. El Grupo de Trabajo convino en examinar en su debido momento la definición de entidad adjudicadora en el artículo 2, a fin de asegurar que esa definición previera adecuadamente los procedimientos aplicables a los acuerdos marco. Se convino también en que se revisara el párrafo 3) a) para asegurar que hubiera suficiente flexibilidad para prever la posibilidad de que hubiera múltiples usuarios del acuerdo marco, para que los proveedores estuvieran debidamente informados sobre los arreglos administrativos para el funcionamiento del acuerdo, y para que se describieran adecuadamente las partes en el acuerdo marco y sus usuarios.

59. El Grupo de Trabajo convino en mantener el párrafo 7) suprimiendo los corchetes.

60. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que revisara el artículo teniendo en cuenta todas estas sugerencias y, cuando procediera, las decisiones adoptadas al respecto por el Grupo de Trabajo.

Artículo 55. Requisitos para concertar un acuerdo marco abierto

61. El Grupo de Trabajo, tras observar que habría que introducir los cambios pertinentes en el párrafo 1) d) teniendo en cuenta que el Grupo de Trabajo había decidido en circunstancias similares durante el período de sesiones que se empleara el término “prevista”, en vez de “probable” (véase el párrafo 55 c) *supra*), aprobó el artículo.

Artículo 56. Segunda etapa de un procedimiento para la adjudicación de contratos con arreglo a un acuerdo marco

62. El Grupo de Trabajo, tras observar que podría haber que introducir en su debido momento cambios pertinentes en los apartados a) y c) del párrafo 4) y que habría que suprimir el inciso ix) del apartado b) del mismo párrafo, aprobó el artículo.

Artículo 57. Prohibición de enmiendas de fondo durante la vigencia del acuerdo marco

63. Se puso en duda que el concepto de “cambio de fondo” definido en el proyecto de artículo 2 fuera apropiado en el contexto del funcionamiento de los acuerdos marco. Se opinó también que las palabras iniciales (“durante la vigencia de un acuerdo marco”) eran demasiado restrictivas y que la disposición debería abarcar la totalidad del procedimiento aplicable a los acuerdos marco, en particular a fin de que se aplicara también la prohibición de introducir cambios de fondo en el contrato adjudicable del mismo modo que en la primera etapa del procedimiento. Se formuló una pregunta sobre los efectos de esta disposición en otros métodos de contratación,

concretamente sobre si la ausencia de disposiciones igualmente explícitas en otros métodos de contratación implicaría que los cambios de fondos serían permisibles.

64. Se formuló una reserva sobre la propuesta de que en el artículo se suprimieran las palabras “en el procedimiento”, pues se consideraban esenciales para indicar que no debería permitirse ningún cambio de fondo en la contratación. Se respondió que la definición de “cambio de fondo” ya trataba esa cuestión y que el Grupo de Trabajo examinaría esa definición en su debido momento. Se observó además que el concepto de “contratación” también estaba definido, pero que la definición del artículo 2 no era apropiada para el artículo 57.

65. El Grupo de Trabajo convino en mantener el texto del artículo suprimiendo las palabras “en el procedimiento”, pero acordó examinar la definición de “cambio de fondo” en su debido tiempo, teniendo en cuenta que figuraba en dos proyectos de artículo (44 y 57). (Para examinar la definición de “cambio de fondo”, véanse los párrafos 96 a 99 *infra*.)

D. Capítulo VIII. Vías de recurso (A/CN.9/WG.I/WP.71, párrs. 26 y 27, y A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.8)

Artículo 61. Derecho de recurso

66. El Grupo de Trabajo recordó que, en su 15º período de sesiones, había aprobado este proyecto de artículo sin cambios (A/CN.9/668, párr. 257). El Grupo de Trabajo señaló que ulteriormente, a raíz de las consultas mantenidas por la Secretaría con expertos, este artículo se había revisado considerablemente.

67. No se hicieron observaciones sobre este artículo. El Grupo de Trabajo aprobó el artículo sin cambios. El Grupo de Trabajo señaló que sería conveniente que en la Guía se explicara que, además de las personas enumeradas en el artículo, diversos órganos estatales podrían tener derecho a entablar un recurso de reconsideración en virtud del capítulo VIII.

68. Respecto del capítulo en su conjunto, se observó que las disposiciones deberían tratar de asegurar un proceso de reconsideración eficaz, y que en el capítulo se abordaban muchas cuestiones que no entraban en el ámbito de una ley modelo sobre la contratación pública. El Grupo de Trabajo confirmó su opinión de que el capítulo contenía un conjunto mínimo de disposiciones encaminadas a asegurar un proceso de reconsideración eficaz, y de que, por lo tanto, en la Guía se debería alentar a los Estados promulgantes a incorporar a su derecho interno todas las disposiciones del capítulo, en la medida en que su respectivos ordenamientos jurídicos lo permitieran. Las prácticas que evolucionan y las reformas que se llevan a cabo en los mecanismos de reconsideración de decisiones sobre contratación pública tienen por objeto asegurar la eficacia de esos mecanismos de reconsideración y, a este respecto, se señaló la contribución que la ley modelo revisada podía hacer a ese fin.

Artículo 62. Reconsideración por la entidad adjudicadora o por la autoridad que dio su aprobación

69. En el Grupo de Trabajo se formularon las siguientes sugerencias:

a) Que se suprimieran las palabras iniciales del párrafo 1) por ser superfluas;

b) Que la Ley Modelo previera una gama más amplia de posibilidades durante la reconsideración, inclusive la de un recurso judicial inmediato (ante el tribunal superior, y no ante tribunales subordinados) contra toda decisión adoptada por un órgano administrativo de revisión; que se agotaran todos los recursos administrativos antes de acudir a los tribunales, y que se hiciera referencia al agotamiento de los recursos nacionales. Respecto de esto último, se consideró que era una cuestión que no entraba en el ámbito de la Ley Modelo;

c) Que, en el párrafo 2) a), la referencia al pliego de condiciones englobara todos los escritos adicionales que pudieran haberse publicado a modo de aclaración o modificación y que en la Guía se explicara esa cuestión;

d) Que se suprimiera la condición que figuraba al final del párrafo 2) b) (“con la salvedad de que no podrá presentarse ninguna reclamación una vez que el contrato haya entrado en vigor”), dado que esa condición constituía una limitación innecesaria. Se sugirió que en la Guía se explicara que tal condición podría ser pertinente en algunos Estados en que no fuera posible cancelar un contrato, pero que no era pertinente en los ordenamientos que facultaran a la entidad adjudicadora para hacerlo;

e) Que si se suprimía esa condición, se insertaran palabras para impedir que los proveedores perturbaran la entrada en vigor del contrato adjudicado presentando una queja inmediatamente antes de que se firmara el contrato. El Grupo de Trabajo no concluyó el examen de esta cuestión;

f) Que en el párrafo 2) b) se estableciera un vínculo con las disposiciones sobre la moratoria en lo que respecta a los plazos para presentar una queja, y que se restringiera el alcance de las quejas que pudieran presentarse con arreglo a ese párrafo, en particular habida cuenta del párrafo 2) a);

g) Que, en el párrafo 2) b), se insertaran entre corchetes las palabras “el Estado promulgante especificará el número deseado de días”;

h) Que las disposiciones previeran que los proveedores incurrirían en responsabilidad si perturbaban intencionadamente la entrada en vigor o la ejecución del contrato adjudicado. Se respondió que en el artículo 65 ya se regulaba la forma en que había que tratar las quejas injustificables.

70. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que revisara este artículo teniendo en cuenta todas estas sugerencias.

Artículo 63. Recurso ante un órgano administrativo independiente

71. En el Grupo de Trabajo se sugirió lo siguiente:

a) Que se suprimieran las palabras iniciales del párrafo 1);

b) Que el encabezamiento del párrafo 5) pudiera interpretarse de modo que permitiera dar al órgano administrativo un poder limitado para otorgar solo uno de esos remedios, y que en el texto y en la Guía se aclarara que la finalidad de las

disposiciones era asegurar que el órgano administrativo pudiera ejercer todos estos poderes a fin de establecer un sistema eficaz de solución de recursos;

c) Que en el encabezamiento del párrafo 5) se suprimieran las palabras “salvo que desestime el recurso”, y que en la lista enunciada en el párrafo 5) se agregara, como remedio, la desestimación del recurso;

d) Que se suprimieran los apartados a) a c) del párrafo 5), pues de hecho no preveían remedios sino que establecían las medidas que el órgano que entendiera de un recurso adoptaría normalmente durante el proceso de reconsideración y cuando otorgara los remedios enumerados en los apartados d), e), g) y h). Otra delegación opinó, en cambio, que habría que mantener en el texto del párrafo 5) la lista completa de remedios. Ante la objeción de que algunos de los remedios implicaban necesariamente la adopción de las demás medidas enumeradas, se expresó la opinión de que el órgano administrativo que examinara un recurso no concedería todos los remedios enumerados sino únicamente los que fueran apropiados en cada caso, y que la elección de remedios dependería de la etapa del proceso de contratación en que se presentara el recurso. Se sugirió que, en el encabezamiento del párrafo 5), se omitiera la palabra “remedios”, o que se sustituyera por términos como “medidas y remedios” (en vez de suprimir alguno de los remedios enumerados en el párrafo 5)). Otra delegación sugirió que se unificaran algunos de los remedios previstos en los apartados del párrafo 5);

e) Que el apartado a) del párrafo 5) se integrara al encabezamiento de dicho párrafo, a fin de no dar la impresión de que la medida que preveía constituía un remedio del mismo nivel que los otros remedios enumerados en el párrafo 5). A este respecto se formularon en especial reservas acerca del poder de declarar las reglas o los principios de derecho que serían aplicables a un caso, ya que era improbable que tal medida constituyera un remedio eficaz. En cambio, otra delegación opinó que habría que mantener en el texto el apartado a) del párrafo 5) y tal vez ampliarlo, dado que en algunas situaciones una declaración de las reglas o principios de derecho aplicables podría ser la única medida que pudiera o que necesitara adoptar un órgano administrativo de reconsideración;

f) Que se sustituyeran los verbos “revocar” y “anular” en los apartados d) y h) del párrafo 5), y en otras disposiciones en que figuraran, por otro término que no diera a entender las consecuencias que tendría la medida, y que en la Guía se explicara que el término pretendía englobar tanto los efectos *ex nunc* como los efectos *ex tunc*, en función de las circunstancias del caso y conforme a la legislación del Estado promulgante;

g) Que se considerara el remedio enunciado al final del apartado e) del párrafo 5) (sustitución de una decisión de la entidad adjudicadora por la decisión del órgano administrativo pertinente), habida cuenta de que cabía poner en duda su utilidad y su idoneidad en la práctica. Varias delegaciones objetaron que las disposiciones, de ser mantenidas en el texto, modificarían la naturaleza del órgano administrativo competente, que dejaría de ser un simple órgano de supervisión para convertirse en un órgano decisorio, con lo cual podría obstaculizar las decisiones adoptadas respecto del proyecto de contratación, lo que debería ser competencia exclusiva de la entidad adjudicadora. Se señaló que este enfoque requeriría que el órgano administrativo competente tuviera conocimientos especializados en

cuestiones de contratación y que conociera el proyecto concreto de contratación, lo cual no solía ocurrir en la práctica. Se respondió que en algunos ordenamientos era habitual otorgar ese poder a un órgano administrativo de reconsideración. Prevaleció la opinión de que se mantuvieran las disposiciones tal como figuraban en el proyecto, en el entendimiento de que en el transcurso de la contratación se adoptaban diversos tipos de decisiones y que el órgano administrativo competente debería estar en condiciones de sustituir las decisiones de la entidad adjudicadora, que no fueran conformes a derecho, cuando el órgano administrativo estuviera facultado y capacitado para hacerlo;

h) Que en el apartado e) del párrafo 5) se reiterara lo dispuesto al final del artículo 54 3) d) de la Ley Modelo de 1994 (“salvo aquellos por los cuales se disponga la entrada en vigor del contrato adjudicado”). Se estimó que con esas palabras se imponía un límite apropiado que impediría al órgano administrativo competente adoptar su propia decisión sobre la adjudicación de un contrato en sustitución de lo decidido por la entidad adjudicadora. Según otra delegación, no habría que imponer una restricción tan incondicional, y si el ordenamiento jurídico del Estado promulgante autorizaba al órgano administrativo a imponer su propia decisión sobre la adjudicación del contrato, habría que dejar intacta esa posibilidad. A este respecto el Grupo de Trabajo recordó la decisión que había adoptado en un anterior período de sesiones de no incorporar esas palabras al texto de la ley modelo revisada (como consecuencia de su decisión de prever la posibilidad de que un órgano administrativo anulara el contrato adjudicado que ya hubiera entrado en vigor);

i) Que en el apartado e) del párrafo 5) se agregaran las palabras “confirmar toda decisión conforme a derecho que haya adoptado, según el caso, la entidad adjudicadora o la autoridad que dio su aprobación”;

j) Que se mantuvieran las dos opciones previstas en el apartado f) del párrafo 5), como se había hecho en la Ley Modelo de 1994 (es decir, adoptando el texto de las dos opciones que figuraba en la versión de 1994). Se respondió recordando los antecedentes de cómo había examinado el Grupo de Trabajo la cuestión de la indemnización de las pérdidas previstas. Ante las reservas que se habían expresado en esos anteriores períodos de sesiones acerca de la autorización de conceder una indemnización por las pérdidas previstas, cuando se había argumentado que la autorización de tal medida alteraría y perturbaría el procedimiento de contratación, prevaleció la opinión de que habría que adoptar la primera opción que figuraba en el primer par de corchetes del apartado f) (eligiendo la forma verbal “deberá” en vez de “podrá”), limitándose la indemnización a los gastos de preparación de la oferta u otra propuesta o a las costas del recurso, o a ambas cosas. Se observó que en la Guía debería sostenerse que este enfoque propiciaría un proceso de revisión administrativa rápido y eficaz, pero que no excluía la posibilidad de que se solicitara la indemnización de las pérdidas previstas recurriendo a un tribunal (o mediante un recurso ante órganos administrativos cuando el ordenamiento jurídico del Estado promulgante lo permitiera, o mediante un recurso previsto en un contrato firmado que ya hubiera empezado a ejecutarse). Se indicó que este último punto debería ponerse de relieve en el texto de la Guía correspondiente al apartado f) del párrafo 5) y en el relativo al artículo 66 sobre el recurso contencioso-administrativo;

k) Que el apartado f) figurara como último apartado del párrafo 5), para dejar claro que la finalidad de las disposiciones era regular tanto los recursos presentados antes de la entrada en vigor del contrato adjudicado como los recursos presentados tras su entrada en vigor;

l) Que se reconsiderara la cuestión de si era apropiado incluir el remedio enunciado en el apartado h) del párrafo 5) en una ley sobre contratación. Se respondió que ese remedio podría formularse de modo que fuera optativo. Una delegación se opuso a esa sugerencia por estimar que la lista de remedios era una lista de posibles remedios y porque las disposiciones se consideraban esenciales en el marco de un sistema eficaz de reconsideración. A este respecto el Grupo de Trabajo recordó que, en su anterior período de sesiones, decidió dejar sin efecto el enfoque previsto en la Ley Modelo de 1994, que no preveía que un órgano administrativo pudiera anular el contrato adjudicado una vez que hubiera entrado en vigor;

m) Que en la Ley Modelo o en la Guía se estudiara la posibilidad de imponer un plazo para toda posible anulación, por el órgano administrativo, del contrato adjudicado. A este respecto se argumentó que todos los demás remedios estaban vinculados a etapas del procedimiento de contratación anteriores a la entrada en vigor del contrato adjudicado y que, por lo tanto, estaban temporalmente limitados, mientras que la posibilidad de anular el contrato adjudicado no parecía estar sujeta a ningún límite temporal;

n) Que, al final de la lista del párrafo 5), se agregaran las palabras: “y el [indíquese el nombre del órgano administrativo] adoptará la decisión apropiada en las circunstancias del caso”;

o) Que en todo el capítulo se empleara la expresión “órgano administrativo independiente de reconsideración”, en vez de “órgano administrativo de reconsideración”. Se expresó preocupación por el hecho de que, salvo en el cambio introducido en el título del artículo 63, en el proyecto de ley modelo revisada no se había agregado ninguna palabra que garantizara la independencia del órgano administrativo competente. Se sugirió que en las disposiciones del artículo figuraran al menos requisitos mínimos que garantizaran la independencia de ese órgano (por ejemplo, en lo relativo a su composición, especificándose que sus miembros deberían ser independientes del gobierno interesado). No obstante, según otra opinión, que al final prevaleció, habría que establecer en la Ley Modelo el principio de la independencia del órgano administrativo de reconsideración, aunque no debería prescribirse la manera en que habría de lograrse esa independencia, en el entendimiento de que habría diversos modos para hacerlo en los distintos ordenamientos, en función de las condiciones que cada uno de ellos previera, y que en la Guía deberían tratarse estas cuestiones.

72. El Grupo de Trabajo decidió que se incorporaran al párrafo 5) algunas de las sugerencias antes mencionadas, con lo cual el texto del artículo quedaría como sigue:

> “El [indíquese el nombre del órgano administrativo] podrá declarar cuáles son las reglas o principios de derecho que regirán el objeto del recurso y estará facultado para adoptar una o varias de las siguientes medidas:

a) [suprimido];

b) a d) [tal como está, salvo que se sustituye el verbo “revocar” en el apartado d) por un término más apropiado, con la consiguiente explicación en el texto correspondiente de la Guía];

e) Revisar toda decisión contraria a derecho de la entidad adjudicadora o, en su caso, de la autoridad que dio su aprobación, o sustituirla por su propia decisión [, salvo los actos o decisiones por los que se disponga la entrada en vigor del contrato adjudicado], o confirmar la decisión conforme a derecho que haya adoptado, según el caso, la entidad adjudicadora o la autoridad que dio su aprobación; [especificación en la Guía que la parte que figura entre corchetes podría omitirse en los Estados promulgantes que permitan al órgano administrativo competente sustituir el contrato adjudicado];

f) [conforme a la revisión acordada en el período de sesiones, trasladado al final de la lista para figurar como último apartado];

g) [tal como está];

h) [tal como está, salvo que se sustituye el término “anular” por otro término más apropiado, con la consiguiente explicación en el texto pertinente de la Guía];

i) Desestimar el recurso;

j) Exigir el pago de una indemnización por todo gasto razonable que haya realizado, en relación con el proceso de contratación, el proveedor o contratista que presentó el recurso contra un acto, decisión o procedimiento contrario a derecho de la entidad adjudicadora o, en su caso, de la autoridad que dio su aprobación, y por toda otra pérdida o daño que haya sufrido, cuya cuantía deberá limitarse a los gastos de la preparación de su oferta, o a las costas del recurso, o a ambas cosas;

y el [indíquese el nombre del órgano administrativo] adoptará la decisión apropiada en las circunstancias del caso.”

73. El Grupo de Trabajo consideró que en el texto pertinente de la Guía se pondría de relieve que la lista de medidas enunciadas en el párrafo 5) era un conjunto mínimo de medidas que el órgano administrativo competente debería poder adoptar en función de las circunstancias, a fin de garantizar una reconsideración administrativa eficaz e independiente. Por lo tanto, el Estado promulgante deberá incorporar a su derecho interno todas las medidas enumeradas, salvo si con ello violara la Constitución u otras leyes del Estado. El Grupo de Trabajo señaló también que en el texto de la Guía se indicaría que la última frase agregada a las disposiciones del párrafo 5) tenía por objeto asegurar un proceso de reconsideración eficaz.

Artículo 64. Ciertas reglas aplicables a los procedimientos abiertos a raíz de los recursos previstos en los artículos [62 y 63]

74. El Grupo de Trabajo recordó que, en su 15º período de sesiones, había aprobado el proyecto de artículo revisado en aquel período de sesiones

(A/CN.9/668, párrs. 267 y 268), pero que había aplazado el examen de las posibles excepciones a la divulgación (A/CN.9/668, párr. 131). Se observó que, posteriormente, en julio de 2009, el grupo de redacción informal había propuesto enmiendas, concretamente la de que se incluyeran en el párrafo 3) las palabras "y gozará además del derecho a solicitar que el procedimiento tenga lugar a puertas abiertas" para su ulterior examen, en particular con el fin de tener en cuenta las reservas expresadas por motivos de defensa y seguridad nacional y de otra índole que justificaran exenciones de la obligación de divulgar información. El Grupo de Trabajo observó que algunas disposiciones del artículo se habían revisado a raíz de las consultas mantenidas entre la Secretaría y expertos, en particular en lo que respecta a las excepciones a la divulgación por razones de confidencialidad, y de conformidad con las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo en su 15º período de sesiones (A/CN.9/668, párr. 267 b)).

75. El Grupo de Trabajo convino en: a) emplear el término "recurso", en vez de "reclamación", en todo el capítulo, en aras de la coherencia; b) mantener en el texto las palabras que figuraban entre corchetes en el párrafo 3), suprimiendo los corchetes, en el entendimiento de que las disposiciones habían de leerse conjuntamente con el párrafo 6) que permitiría al órgano de reconsideración rechazar, por razones de confidencialidad, el derecho a solicitar que el procedimiento tenga lugar a puertas abiertas; c) sustituir la última frase del párrafo 3) por las palabras "y del derecho a presentar pruebas, inclusive testigos"; y d) mantener en el texto, sin corchetes, el párrafo 7), con lo cual se aseguraría la debida transparencia y se garantizaría la integridad del expediente del proceso de adjudicación. Se observó que el artículo 23 1) r) debería armonizarse con el párrafo 7) de modo que exigiera que en el expediente del proceso de contratación se hiciera constar la decisión, y no un resumen de la misma.

76. El Grupo de Trabajo aprobó el artículo tal como había quedado revisado en el actual período de sesiones.

Artículo 65. Suspensión del proceso de contratación

77. El Grupo de Trabajo recordó que, en su 15º período de sesiones, había aprobado sin cambios este proyecto de artículo, que se basaba en el artículo 56 de la Ley Modelo de 1994 (A/CN.9/668, párr. 269).

Párrafo 1)

78. En el Grupo de Trabajo se sugirió lo siguiente:

a) Que en el encabezamiento del párrafo 1) se especificara a qué órgano de reconsideración se presentaba un recurso, sobre la base del párrafo 1) del artículo 56 de la Ley Modelo de 1994 (haciendo remisión a los artículos pertinentes con arreglo a los cuales se presentaban recursos). Una delegación preguntó si sería suficiente remitir a los artículos 62 y 63, sin hacer ninguna remisión al artículo 66;

b) Que en el párrafo 1) a) se suprimiera la referencia a un "recurso temerario", por considerarse superfluo, dado que si un recurso cumplía todos los demás requisitos, no podía ser temerario. No obstante, otra delegación opinó que no debería abandonarse el concepto de "recurso temerario", ya que en la práctica era

evidente que podían presentarse recursos inapropiados que deberían desestimarse inmediatamente, sin que fuera necesario examinar el fondo del recurso para demostrar que no podía prosperar;

c) Que se estudiara otro término, en sustitución de "temerario", que reflejara mejor el sentido que pretendía darse al concepto y que englobara todo recurso cuya finalidad fuera obstaculizar el proceso. El Grupo de Trabajo decidió utilizar provisionalmente la expresión "un recurso que manifiestamente carezca de fondo";

d) Que el apartado a) del párrafo 1) se reformulara del modo siguiente:

"1) La presentación de un recurso dejará en suspenso el proceso de contratación durante el período que determine el órgano de reconsideración:

a) Siempre que:

i) El recurso formule una reclamación cuyo contenido, de ser corroborado, demuestre que el proveedor o contratista sufrirá un daño irreparable de no decretarse la suspensión;

ii) El recurso no carezca manifiestamente de fondo y que, por tanto, tenga probabilidades de prosperar;

iii) La concesión de la suspensión del proceso no vaya a causar un daño o perjuicio desproporcionado a la entidad adjudicadora ni a otros proveedores o contratistas;"

e) Que, como segunda posible variante, el texto del apartado a) del párrafo 1) se reformulara del modo siguiente:

"1) La presentación de un recurso dejará en suspenso el proceso de contratación durante el período que determine el órgano de reconsideración:

a) Siempre que el recurso no carezca manifiestamente de fondo y formule una reclamación cuyo contenido, de ser corroborado, demuestre que:

i) El proveedor o contratista sufrirá un daño irreparable de no decretarse la suspensión;

ii) Es probable que el recurso prospere; y

iii) La suspensión del proceso no causará un daño o perjuicio desproporcionado a la entidad adjudicadora ni a otros proveedores o contratistas;"

f) Que los problemas que planteen las declaraciones fraudulentas que pudieran hacerse en virtud del párrafo 1) a) se dejaran en manos de otras ramas del derecho.

79. Se expresaron reservas sobre los otros enunciados propuestos más arriba para el párrafo 1) a), dado que seguían teniendo el carácter superfluo antes mencionado, pues era evidente que si el recurso carecía manifiestamente de fondo, no podía

prosperar. Tras los debates subsiguientes, se pidió a la Secretaría que reformulara el párrafo 1) de modo que se atuviera a los siguientes principios:

a) No habría suspensión automática del proceso cuando, a primera vista, el recurso careciera manifiestamente de fondo;

b) Cuando a primera vista el recurso careciera manifiestamente de fondo, debería contener una reclamación en el sentido de que el proveedor sufriría un daño irreparable de no decretarse la suspensión y de que era probable que el recurso prosperara. Correspondería al proveedor demostrar o corroborar la veracidad de tal reclamación;

c) Si la entidad adjudicadora deseaba impugnar una suspensión automática del proceso, o si se proponía no decretar una suspensión, en los supuestos descritos en el apartado b) *supra*, le correspondería demostrar que la suspensión causaría o había causado un daño desproporcionado a la entidad adjudicadora o a otros proveedores o contratistas, o que se daban las condiciones del artículo 65 1) b). Se formuló otra reserva por estimarse que la entidad adjudicadora no podía impugnar en modo alguno una suspensión;

d) En las disposiciones debería aclararse a quién habría de dirigirse la declaración o la demostración o corroboración de las condiciones enunciadas en los apartados a) a c) *supra*.

Notas 16 y 17 de pie de página

80. En relación con la nota 16 de pie de página, se invitó al Grupo de Trabajo a estudiar si debería haber otra breve suspensión una vez que se hubiera dirimido el recurso, a fin de que pudiera apelarse la decisión, así como la cuestión de quién determinaría, y con qué fundamentos, si un recurso cumplía los requisitos del apartado a) del párrafo 1). Se sugirió que estas cuestiones se trataran en el párrafo 2).

81. Se apoyó la idea de que el contenido de esta nota y el de la nota 17 se plasmaran únicamente en la Guía. Se sugirió también que se trasladara el párrafo 2) a la Guía. El Grupo de Trabajo no estuvo de acuerdo con esta última sugerencia.

Párrafo 4)

82. El Grupo de Trabajo convino en que se mantuviera en el texto el párrafo 4), suprimiendo los corchetes.

Artículo 56 2) de la Ley Modelo de 1994

83. El Grupo de Trabajo recordó que, en su 14º período de sesiones, había decidido no incluir lo dispuesto en el párrafo 2) del artículo 56 en la ley modelo revisada debido a que en esa disposición se preveía la introducción de una moratoria (A/CN.9/664, párr. 71). El Grupo de Trabajo recordó también que el párrafo 3) del proyecto de artículo 20 disponía que, en determinadas condiciones, tal vez no habría una moratoria. En vista de ello, el Grupo de Trabajo se planteó la posibilidad de reintroducir la disposición del párrafo 2) del artículo 56 en la ley modelo revisada. Si bien algunas delegaciones apoyaron esa sugerencia, se expresó la opinión de que

las disposiciones reintroducidas en el texto revisado solamente deberían ser aplicables en ausencia de una moratoria.

84. El Grupo de Trabajo decidió reintroducir el texto del párrafo 2) del artículo 56 en la ley modelo revisada, después del párrafo 2) del artículo 65, pero sin hacer referencia a una moratoria.

Plazos para la presentación de recursos

85. Se expresó inquietud por el hecho de que los plazos para la presentación de recursos previstos en los artículos 62 y 63 (y, en relación con ellos, el período durante el cual sería posible suspender el contrato adjudicado) eran indefinidos. Se invitó al Grupo de Trabajo a que estudiara la posibilidad de fijar plazos razonables, transcurridos los cuales no pudieran presentarse recursos.

86. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que redactara de nuevo las disposiciones pertinentes de modo que previeran un plazo para la presentación de recursos que, a su vez, determinaría el período durante el cual sería posible suspender el contrato adjudicado. Se sugirió que la fecha a partir de la cual corriera el plazo guardara relación con la publicación de la adjudicación, cuando se requiriera publicar la decisión al respecto, o que empezara a correr a partir de la fecha en que se hubiera dado aviso de la adjudicación a los proveedores o contratistas, de conformidad con el párrafo 10) del artículo 20. Se sugirió también que se dejara que los propios Estados promulgantes fijaran el plazo específico, como se había hecho con la moratoria, y que se señalara a los Estados promulgantes la necesidad de armonizar todos los plazos pertinentes que les correspondiera determinar según las disposiciones de toda la Ley Modelo. El Grupo de Trabajo aplazó el examen de estas mismas cuestiones en el contexto de una contratación fallida (es decir, en los casos en que el proceso no culminara con la adjudicación de un contrato).

87. Se expresaron reservas debido a que el texto de la Ley Modelo no indicaba si los plazos habían de expresarse en días naturales o en días hábiles. Se pidió a la Secretaría que, al reformular las disposiciones pertinentes, especificara claramente el tipo de días y que explicara en la Guía que los plazos breves deberían expresarse en días hábiles.

88. El Grupo de Trabajo aprobó el artículo tal como había quedado revisado en el actual período de sesiones.

Artículo 66. Recurso contencioso-administrativo

89. El Grupo de Trabajo recordó que, en su 15º período de sesiones, aprobó sin cambios este proyecto de artículo, que se basaba en el artículo 57 de la Ley Modelo de 1994 (A/CN.9/668, párrafo 269).

90. Se sugirió que se ampliara el artículo, dándole una mayor eficacia, mediante la incorporación a su texto del contenido de los artículos 62 a 65, en particular de las disposiciones que aseguran las garantías procesales y la transparencia, las disposiciones sobre los remedios disponibles y las relativas a la suspensión del proceso de contratación o de la entrada en vigor o cumplimiento del contrato adjudicado. Esta sugerencia suscitó reservas, pues se estimó que estas cuestiones ya

estaban reguladas o pretendían regularse en un instrumento específico de los Estados promulgantes, también con el fin de no obstaculizar la independencia del poder judicial. Se señaló también que algunas disposiciones de los artículos 62 y 65 no serían apropiadas ni aplicables en el contexto de un recurso judicial, y el Grupo de Trabajo insistió en que no habría que adoptar un texto que restringiera los poderes más amplios de los tribunales (tales como los poderes de otorgar una indemnización por los costos previstos o medidas cautelares). Se propuso que, en vez de ello, se reformulara el artículo para ajustarlo a los requisitos de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción[2] (la "Convención contra la Corrupción"). Una delegación preguntó también si no sería mejor tratar únicamente en la Guía los medios de mejorar los recursos judiciales.

91. Se objetó que en algunos Estados no se reconocerían los procedimientos de los artículos 63 a 65, tal como se indicaba en una nota de pie de página correspondiente al artículo 63, y preverían únicamente recursos judiciales. Se observó que, por esta razón, las salvaguardias previstas en esos artículos tal vez no existieran en esos ordenamientos y se sostuvo que habría que asegurar esas salvaguardias en los procedimientos judiciales si algún Estado no promulgaba los artículos 61 a 65.

92. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que incorporara al capítulo VIII disposiciones adicionales para los Estados que no promulgaran los artículos 62 a 65, con lo cual se garantizaría que esas salvaguardias serían aplicables a los procedimientos de los recursos judiciales.

93. Se sugirió que en las disposiciones de la Guía correspondientes al capítulo VIII se remitiera a las disposiciones aplicables de la Convención contra la Corrupción. Se señaló también que en esas disposiciones de la Guía debería analizarse también, conforme a lo sugerido en la nota 21 del documento A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.2, la pertinencia de otras ramas del derecho y de otros órganos en caso de que un recurso se entablara, por ejemplo, por motivos de fraude o de corrupción (inclusive la necesidad de avisar a las autoridades competentes para asegurar que adoptaran las medidas adecuadas).

E. Capítulo I. Disposiciones generales (A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.1 y Add.2)

Preámbulo

94. Se expresaron reservas sobre el enunciado del párrafo b) en lo que respecta a la nacionalidad, pues podría dar a entender que se fomentaba en general la competencia nacional, en vez de la competencia internacional. Por consiguiente, se sugirió que se suprimieran las palabras ", en particular y siempre que proceda, su participación". El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo con esta sugerencia.

---

[2] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2349, núm. 42146.

Título y artículo 1

95. No se hicieron observaciones sobre el título y el artículo 1 del proyecto de revisión.

Artículo 2. Definiciones

"Cambio de fondo"

96. Se expresaron reservas por considerar que en la definición no se hacía referencia a uno de los riesgos primordiales de los cambios de fondo, a saber, que se vieran afectados los posibles proveedores en su conjunto. Se sugirió que se revisara esta definición con el fin de prever tal consecuencia.

97. Se observó que, a raíz de las deliberaciones mantenidas en el actual período de sesiones, la Ley Modelo prohibirá todo cambio de fondo en el contexto del artículo 44 (negociaciones consecutivas) y del artículo 57 (procedimientos aplicables a los acuerdos marco). Se expresó preocupación por el hecho de que no se preveía tal prohibición en el artículo 14 (aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones). Una delegación formuló una pregunta sobre las posibles consecuencias de que se produjera un cambio de fondo en la contratación durante la modificación del pliego de condiciones. Se invitó al Grupo de Trabajo a examinar las siguientes opciones:

a) Introducir una prohibición general de que se efectúen cambios de fondo durante el procedimiento de contratación, prohibición que sería aplicable a todos los métodos de contratación, con muy escasas exenciones, como en la solicitud de propuestas con procedimiento de diálogo (artículo 43). Se consideró que, en tales casos, todo cambio de fondo debía entrañar una nueva contratación;

b) Autorizar cambios de fondo a condición de que esos cambios no sean anunciados públicamente ni distribuidos del mismo modo que la convocatoria inicial. Se señaló la necesidad de adoptar un enfoque más flexible en algunos procedimientos de contratación, como en el de diálogo (artículo 43).

98. El Grupo de Trabajo convino en que sería difícil formular una definición de las medidas que pudieran entrañar un cambio de fondo y que englobara todas las situaciones en que se justificara la prohibición de efectuar cambios de fondo. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que revisara la definición, de modo que dispusiera que un cambio de fondo es un cambio que afecta a cualquier aspecto de la contratación y que tiene los efectos descritos en la última parte de la definición. Además habría que revisar el artículo 14 y, de ser necesario, otros artículos de la Ley Modelo a fin de asegurar que se diera la publicidad especificada más arriba a los cambios de fondo (o a fin de que las disposiciones requirieran una nueva contratación cuando fuera necesario). En relación con este tema, se opinó que en las disposiciones del párrafo 2) del artículo 14 habría que remitir al párrafo 3) del artículo 13 *bis*, de modo que toda adición por la que se enmendara la convocatoria emitida por la entidad adjudicadora supusiera una prórroga adecuada del plazo para la presentación de ofertas.

99. Se invitó también a la Secretaría a estudiar en la Guía la cuestión de que se producía un "cambio de fondo" cuando, por razones de competencia, eficiencia,

equidad u otros motivos, había que reabrir una contratación debido a la naturaleza de la misma, por ejemplo, debido a que había cambiado tan sustancialmente la naturaleza de la contratación (por ejemplo, los bienes o servicios que se fueran a adquirir) que los posibles licitantes u otras personas no quedaban debidamente informados de los verdaderos requisitos de las autoridades gubernamentales. Se recordó que el tema de los cambios de fondo en un contrato adjudicable no se había abordado en las deliberaciones y que podía ser objeto de nuevos debates.

"Documentos de precalificación"

100. Se convino en que esta definición permaneciera en el texto, suprimiéndose los corchetes.

"Contratación"

101. Se pidió a la Secretaría que reconsiderara las palabras "por cualquier medio".

"Entidad adjudicadora"

102. Se sugirió que se enmendara la definición para prever la posibilidad de que múltiples entidades pudieran adherirse a un acuerdo marco. La otra opción sugerida consistía en que se enmendara la definición de "contratación pública" para permitir tal posibilidad. Se estimó que la cuestión de múltiples entidades adjudicadoras era pertinente no solo en el contexto de los acuerdos marco.

103. Se expresó una reserva sobre la idea de que se enmendara con ese fin la definición de "contratación pública". Se puso de relieve la finalidad primordial de esa definición, que era señalar que la Ley Modelo regulaba la contratación pública, más que la contratación privada. El Grupo de Trabajo decidió adoptar la primera sugerencia enunciada en el párrafo 102 *supra*. Se convino también en que, para permitir la contratación transnacional, se suprimieran las palabras "del Estado" en la definición de "entidad adjudicadora".

"Factores socioeconómicos"

104. Se puso en duda que esta definición fuera necesaria. Se objetó que estaba redactada en términos demasiado amplios que permitían que casi cualquier política pudiera considerarse una política socioeconómica del Estado. Otra delegación consideró, en cambio, que habría que mantener la definición en el texto, ya que preveía la importante salvaguardia de que las políticas socioeconómicas deberían definirse en la legislación.

105. Varias delegaciones sugirieron que se suprimieran las palabras que figuraban entre corchetes, así como las palabras "u otras reglas de derecho". Se apoyaron ambas sugerencias. Respecto de la supresión de las palabras "u otras reglas de derecho", una delegación preguntó a qué otras políticas se hacía referencia, además de las políticas ecológicas, sociales y económicas. Al considerarse que la definición pretendía englobar también las consideraciones de carácter político, además de las ecológicas, sociales y económicas, y que su aplicación en la contratación debería permitirse, siempre y cuando se cumpliera el requisito de que el criterio de la transparencia se plasmara en la legislación o en las reglamentaciones, prevaleció la

opinión de que habría que mantener en la definición las palabras “u otras reglas de derecho”.

106. El Grupo de Trabajo convino en mantener el texto de la definición suprimiendo las palabras que figuraban entre corchetes e incluyendo las palabras “u otras reglas de derecho”. Se convino en que en la Guía se explicara que la referencia a otras consideraciones socioeconómicas no pretendía ser ilimitada sino que se circunscribía a las enunciadas en la legislación del Estado promulgante y a las que pudieran resultar aplicables por decisiones de carácter internacional, tales como las medidas contra el terrorismo o los regímenes de sanciones que decidiera el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

107. En el Grupo de Trabajo se indicó también que en la práctica algunos Estados indicarían que disponían normalmente de más de un órgano estatal facultado para adoptar políticas socioeconómicas. Se pidió a la Secretaría que revisara las observaciones hechas en la nota 16 de pie de página (cuyo contenido tal vez podría plasmarse en la Guía) teniendo en cuenta esas prácticas mencionadas.

“Convocatoria”

“Convocatoria directa”

108. Hubo discrepancias acerca de si había que mantener o no en la definición el término “excepcional”. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo decidió suprimir ese término.

“Moratoria”

109. Se sugirió que se sustituyeran las palabras “decisión prevista” por “adjudicación prevista” y que se suprimiera el resto de la definición. Esta sugerencia suscitó reservas por estimarse que no tenía en cuenta la posibilidad de que la entidad adjudicadora podía adjudicar el contrato a la siguiente oferta mejor clasificada o que podía cancelar la contratación conforme a lo dispuesto en la Ley Modelo.

110. Se pidió a la Secretaría que ajustara la definición al párrafo 2) del artículo 20, de modo que se percibiera con mayor exactitud el significado que pretendía darse al artículo.

“Oferta ganadora”

111. Se convino en suprimir esta definición.

Otras definiciones

112. No se hicieron observaciones respecto de otras definiciones del artículo.

Artículo 3. Obligaciones internacionales de ese Estado en materia de contratación pública [y acuerdos entre unidades territoriales autónomas (de ese Estado)]

113. Quedó entendido que en la Guía se explicarían las referencias a los tratados y sus efectos en la aplicación nacional de la presente Ley, considerándose en particular que podrían aplicarse requisitos más estrictos pero que no deberían

utilizarse los compromisos internacionales como pretexto para eludir las salvaguardias básicas previstas en la Ley Modelo.

Artículo 4. Reglamentación de la contratación pública

114. No se hicieron observaciones sobre este artículo.

Artículo 5. Publicación de textos jurídicos

115. Se expresaron reservas sobre la frase “actualizándose, conforme sea necesario,”, al final del párrafo 2). El Grupo de Trabajo convino en suprimir esas palabras.

Artículo 6. Información sobre contratos próximamente adjudicables

116. No se hicieron observaciones sobre este artículo.

Artículo 7. Comunicaciones en la contratación pública

117. Se hicieron sugerencias sobre el texto de la Guía correspondiente a este artículo en el que debería explicarse que: a) en caso de una contratación en que se facilite información reservada o no divulgable, podría resolverse el problema de forma general incluyendo dicha información en un apéndice del pliego de condiciones que, a diferencia del contenido del pliego de condiciones propiamente dicho, no se haría público; y que b) cabría modificar los medios de comunicación publicando una adición o suplemento del pliego de condiciones original.

Artículo 8. Participación de proveedores y contratistas

118. En el Grupo de Trabajo se formularon, en relación con el apartado a) del párrafo 1), las siguientes sugerencias:

a) Que se hiciera referencia a la “ley”, y no a la “reglamentación de la contratación pública”, dado que algunos Estados tal vez no dispongan de tal reglamentación;

b) Que se reformulara o se suprimiera esta disposición para evitar que se previera el derecho automático a recurrir a una contratación nacional en caso de que la contratación fuera de escaso valor. Una delegación consideró que la limitación de la competencia podría lograrse aplicando las consideraciones socioeconómicas que permitía la Ley Modelo y que, en este artículo, se pretendía dar mayor eficacia a la contratación cuando no tuviera lugar una competencia internacional. También se expresó la opinión de que esta disposición contradecía uno de los objetivos de la Ley Modelo (promover la competencia internacional). En apoyo de esta opinión se sostuvo también que la disposición propiciaría de otro modo un trato desigual e inequitativo y tendría el inconveniente de restringir la igualdad de oportunidades y la participación;

c) Que se mantuviera el texto de la disposición en su forma actual habida cuenta de la realidad existente en muchos sistemas, como el del Banco Mundial, que preveían el recurso a la contratación nacional, y se indicó que los esfuerzos por abrir los mercados a proveedores o contratistas extranjeros no eran universales. Se agregó

que si las enmiendas propuestas introducían en el texto restricciones irrazonables, los Estados promulgantes harían caso omiso de ellas;

d) Que se reformulara la disposición para prever un mayor equilibrio entre el objetivo de promover la competencia y el reconocimiento del derecho soberano de los Estados a utilizar el régimen de la contratación para promover el desarrollo del país y de las empresas nacionales. El Grupo de Trabajo recordó que uno de los principios rectores en que se basó la redacción de las disposiciones del artículo 8 era que el Estado tenía libertad para utilizar la contratación con el fin de promover sus políticas socioeconómicas y de otra índole, siempre que estas últimas se dieran a conocer y se aplicaran con transparencia durante todo el proceso de contratación;

e) Que se mantuviera el texto de la disposición y que en la Guía se explicara lo que se entendía por contratación de bajo valor, a fin de evitar que los Estados promulgantes fijaran un límite o umbral demasiado alto con miras a excluir a los competidores internacionales de sus contrataciones. Se señaló que el límite para una contratación de bajo valor no sería el mismo en todos los Estados promulgantes y que sería imposible fijar un único umbral para todos ellos. No obstante, en la Guía habría que formular un criterio común acerca del concepto de una contratación de bajo valor;

f) Que se reformulara la disposición para requerir la consideración del bajo valor y tener en cuenta las situaciones en que se prevea un escaso interés internacional en la participación en una contratación concreta, tomando como base las disposiciones del artículo 23 de la Ley Modelo de 1994. Se recordó que las disposiciones pertinentes de 1994 trataban de dar la idea de que, aun cuando la entidad adjudicadora convocara un procedimiento con competencia internacional, no se conseguiría una participación internacional si los proveedores o contratistas extranjeros no estuvieran interesados en participar en tal procedimiento;

g) Que si se reintroducían las disposiciones de la Ley Modelo de 1994 se eliminaría la prohibición general de que personas o entidades extranjeras participaran en una contratación de bajo valor. Se expresó la opinión de que debería permitirse a los proveedores extranjeros participar en tal contratación si lo deseaban, pero (conforme a lo dispuesto en la Ley Modelo de 1994) la entidad adjudicadora no estaría obligada a aplicar determinados procedimientos que únicamente se seguían en contrataciones internacionales (por ejemplo, la publicación de la convocatoria en un diario de amplia difusión internacional y en un idioma comúnmente empleado en el comercio internacional).

119. Respecto de otros párrafos del texto, en el Grupo de Trabajo se formularon las siguientes sugerencias:

a) Que el apartado b) del párrafo 1) remitiera a las políticas socioeconómicas del Estado. No obstante, otra delegación estimó que esta disposición, que se basaba en la disposición equivalente de la Ley Modelo de 1994, debería mantenerse en su forma actual;

b) Que la frase inicial del párrafo 2) dijera “salvo cuando lo requieran o lo permitan”, a fin de prever la posibilidad de excluir a un concursante de la contratación a raíz de una descalificación;

c) Que se mantuviera el párrafo 4) en el texto, suprimiendo los corchetes.

120. El Grupo de Trabajo convino en: i) revisar el apartado a) del párrafo 1) ajustándolo al texto del artículo 23 de la Ley Modelo de 1994; ii) mantener en el texto el apartado b) en su forma actual; iii) reformular el párrafo 2) del modo sugerido; iv) mantener el texto del párrafo 4) suprimiendo los corchetes; y v) reconsiderar la necesidad de definir las consideraciones socioeconómicas.

Artículo 9. Idoneidad exigible de todo proveedor o contratista

121. Respecto de la frase inicial del párrafo 2), que figuraba entre corchetes, hubo divergencias acerca de si convendría o no reintroducir el texto de 1994. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que combinara el enunciado de 1994 con el texto actual.

122. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo con la sugerencia de que la mención de las normas éticas y de otra índole fuera omitida en el inciso i) del párrafo 2) y que se enunciara como requisito aparte, no vinculándolo a la capacidad para cumplir el contrato adjudicado.

123. No obtuvo apoyo la sugerencia de que en el párrafo 4) se sustituyeran las palabras “deberán enunciarse” por “deberán ser objeto de una referencia”. Se tomó nota de los motivos de la sugerencia, en particular de que en algunos ordenamientos se preveía un requisito normalizado para las calificaciones en la reglamentación de la contratación pública y, en tal caso, los documentos de precalificación remitirían a esa reglamentación, en vez de reafirmar los requisitos. Sin embargo, se señaló que, por razones de transparencia y de igualdad de tratamiento, la Ley Modelo exigía que todos los requisitos se enunciaran en el pliego de condiciones y en los documentos de precalificación. Se sugirió que en la Guía se especificara que los requisitos del párrafo 4) se darían por cumplidos cuando en los documentos de precalificación o en el pliego de condiciones se hiciera referencia a los requisitos de calificación enunciados en fuentes que fueran transparentes y de fácil consulta.

Artículo 10. Reglas relativas a la descripción del objeto del contrato adjudicable y a las condiciones de ese contrato o del acuerdo marco

124. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que estudiara la posibilidad de reformular, en el párrafo 2), la amplia referencia a un “obstáculo” para la participación de proveedores o contratistas en el proceso de contratación. Se convino también en que en el apartado b) del párrafo 5) se hablara de condiciones normalizadas.

125. Frente a la sugerencia de que el párrafo 3) fuera prescriptivo, se argumentó que no se requeriría necesariamente que se incluyeran en la descripción del objeto de la contratación todos los elementos enumerados. Se sugirió que en la Guía se especificara que la descripción habría de ser lo suficientemente precisa.

Artículo 11. Reglas relativas a los criterios y procedimientos de evaluación

126. No se hicieron observaciones sobre este artículo.

Artículo 12. Reglas relativas a la estimación del valor del contrato adjudicable

127. Quedó entendido que en la Guía se explicaría que la entidad adjudicadora habría de utilizar las estimaciones con fines internos y que no deberían revelarse a los proveedores.

Artículo 13. Reglas relativas al idioma de la documentación

128. No se hicieron observaciones sobre este artículo.

Artículo 13 bis*. Reglas sobre el modo, el lugar y el plazo para la presentación de solicitudes de precalificación u ofertas*

129. El Grupo de Trabajo convino en que en el texto pertinente de la Guía se observara que: i) el mecanismo para la presentación de ofertas debería ser razonablemente accesible para los proveedores; ii) en la reglamentación de la contratación pública debería establecerse un plazo mínimo para la presentación de ofertas en cada método de contratación (a este respecto se hizo referencia a las disposiciones del ACP de la OMC, concretamente al artículo XI 2), relativo a la licitación abierta, en virtud del cual el plazo no debería ser inferior a 40 días); iii) ese plazo habría de ser lo suficientemente largo en las contrataciones internacionales y complejas para que los proveedores dispusieran de un tiempo razonable para preparar sus ofertas; y que iv) los problemas planteados por el hecho de que no se presentaran las ofertas por vía electrónica y de que no se asignaran los riesgos deberían tratarse en la Guía y en la reglamentación de la contratación pública.

Artículo 14. Aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones

130. El Grupo de Trabajo recordó las decisiones que había adoptado durante el actual período de sesiones sobre el artículo 14 (véanse los párrafos 97 y 98 *supra*), en particular la de que en el párrafo 2) se insertara una remisión al párrafo 3) del artículo 13 *bis*, y la de que en el artículo se previera la posibilidad de que se efectuara un cambio de fondo en el pliego de condiciones.

Artículo 15. Garantía de la oferta; y Artículo 16. Procedimiento de precalificación

131. Ambos artículos fueron aprobados con cambios en los apartados g) y h) del párrafo 3) del artículo 16, a fin de tener en cuenta las decisiones que el Grupo de Trabajo había adoptado anteriormente sobre disposiciones similares en el artículo 43 (véase el párrafo 22 b) *supra*).

Artículo 17. Cancelación del proceso adjudicatorio

132. Se sugirió que en el párrafo 1) se dispusiera que la cancelación debería decidirse por motivos justificados y que en la Guía se explicara cuáles podrían ser esos motivos, por ejemplo, el interés público. El Grupo de Trabajo recordó que en anteriores períodos de sesiones había examinado extensamente la cuestión, así como la transacción concertada, que se reflejaba en el presente proyecto y cuya finalidad era mantener la flexibilidad con la que la entidad adjudicadora pudiera cancelar el proceso, aunque previendo en el párrafo 3) la posibilidad de que incurriera en responsabilidad si cancelaba el proceso de forma irresponsable.

133. Se sugirió que las palabras que figuraban entre corchetes en el párrafo 1) se mantuvieran en el texto, pero sin corchetes. Se sugirió también que se mantuvieran esas palabras en el texto, agregándoles las palabras “o posteriormente, conforme a lo dispuesto expresamente en la Ley Modelo”. A este respecto se hizo referencia al párrafo 8) del artículo 20. No obstante, se puso de relieve la diferencia entre el artículo 17 y el artículo 20 8) consistente en que, mientras que, conforme al artículo 17, la entidad adjudicadora podía cancelar el proceso a su discreción, en virtud del artículo 20, la cancelación era consecuencia del hecho de que el proveedor con la oferta ganadora no firmara el contrato adjudicado o no diera una garantía para el cumplimiento del contrato (requisitos que se enunciarían en el pliego de condiciones). El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que revisara las disposiciones a este respecto, a fin de armonizarlas.

134. Se convino en mantener las palabras que figuraban entre corchetes en el párrafo 2), pero suprimiendo los corchetes.

Artículo 18. Rechazo de las ofertas anormalmente bajas

135. El Grupo de Trabajo aprobó el artículo en su forma actual suprimiendo los corchetes en la frase del párrafo 2).

Artículo 19. Exclusión de un proveedor o contratista del procedimiento de contratación por haber ofrecido algún incentivo o por gozar de alguna ventaja competitiva desleal o adolecer de algún conflicto de intereses

136. Se sugirió que en la Guía se hiciera referencia a las normativas internacionales aplicables a las prácticas corruptas, se explicara que esas normativas evolucionarían, y se alentara a los Estados promulgantes a estudiar las normas aplicables en el momento de incorporar la Ley Modelo a sus respectivos derechos internos. En la Guía también debería ponerse de relieve que el artículo pretendía ajustarse a las normas internacionales y debería ilegalizar toda práctica corrupta, independientemente de la forma que revistiera y del modo en que se definiera.

137. El Grupo de Trabajo aprobó el artículo en su forma actual suprimiendo los corchetes del párrafo 2).

Artículo 20. Aceptación de una oferta y entrada en vigor del contrato

138. Respecto del apartado c) del párrafo 2) se sugirió que se combinaran las dos variantes y que se adoptara la primera (explicándose en la Guía que la moratoria debería ser razonablemente larga). El Grupo de Trabajo aceptó la segunda sugerencia (de mantener la primera variante en el texto dando una explicación apropiada en la Guía), y aprobó el artículo tal como había quedado revisado y manteniendo en el texto el párrafo 3) c), pero sin corchetes.

Artículo 21. Anuncio público de los contratos adjudicados y de todo acuerdo marco concertado

139. Respecto de las dos variantes que figuraban entre corchetes en el párrafo 3), hubo discrepancias acerca de si, para esa disposición legal, el término “podrá”,

al ser más flexible, sería más apropiado que el término “deberá”. Prevaleció la opinión de que en la disposición figurara la forma verbal “deberá”.

Artículo 22. Confidencialidad

140. Se expresaron reservas sobre el enunciado del párrafo 1), que permitía retener información por motivos de interés público. Se consideró que la exención por razones de interés público era demasiado amplia y que podría dar pie a abusos si no se daba orientación sobre lo que se entiende por “interés público”. Se sugirió que, por lo menos, en la Guía adjunta se especificara que debería requerirse a la entidad adjudicadora que definiera el interés público en función de criterios objetivos enunciados en la legislación o en reglamentaciones de la contratación pública. Se señaló que cabía hacer la misma objeción respecto del articulo 23 4) a). Se pidió a la Secretaría que redactara de nuevo ambas disposiciones a fin de dar una mayor claridad a su contenido.

141. Se sugirió que en el párrafo 1) se suprimiera la palabra “esenciales”, que calificaba a los intereses de “seguridad nacional” o “defensa nacional”. Se pidió a la Secretaría que ajustara el enunciado de la disposición a todo enunciado equivalente que se empleara, en el mismo contexto, en el Acuerdo sobre Contratación Pública de la OMC.

142. Respecto del párrafo 2), las delegaciones manifestaron preferencia por la primera variante y, respecto del párrafo 3), pidieron que el término “comunicación” se empleara de forma coherente. Se puso de relieve la necesidad de que, en todo el texto de la Ley Modelo, se utilizaran los corchetes y paréntesis de forma coherente.

Artículo 23. Expediente del procedimiento de adjudicación

143. El Grupo de Trabajo recordó las decisiones que había adoptado en relación con el artículo 23 4) a) en el contexto del artículo 22 (véase el párrafo 140 *supra*). En el párrafo 1) i), el Grupo de Trabajo optó por la segunda variante y, en el párrafo 2), por la primera variante. Se decidió que el resto del texto del artículo quedaría adoptado, pero sin los corchetes, salvo la disposición del párrafo 1) t), que la Secretaría redactaría de nuevo a su debido tiempo.

Artículo 23 bis. *Código de conducta*

144. Se sugirió que, al principio del artículo, se agregaran las palabras “a menos que ya se prevea en otra disposición legal” o que en la Guía se remitiera a otras leyes en que se previeran códigos de conducta. Se prefirió esta última opción, teniendo en cuenta en particular el final del artículo, a menos que se reformulara el artículo en su totalidad.

145. Se sugirió que en la Guía se abordara el concepto de “puerta giratoria”. Según otra opinión, esta cuestión, así como otras cuestiones reguladas en la Convención contra la Corrupción, habrían de tratarse en el propio texto del artículo 23 *bis*. Se sugirió que en el texto de la Guía correspondiente a ese artículo se ampliaran detalles sobre aspectos de un código de conducta no regulados por el artículo, tales como su aplicación a entidades privadas que participaran en la contratación pública y los conflictos de interés inherentes a esos procedimientos. Se expresaron reservas

acerca de si sería adecuado prever un código de conducta para entidades privadas. El Grupo de Trabajo convino en que la Guía se especificara que, aun cuando el código de conducta iba dirigido a funcionarios públicos, también limitaba indirectamente la conducta de las entidades privadas en su relación con los funcionarios públicos.

F. Capítulo II. Métodos de contratación y de convocatoria a licitación y sus condiciones de empleo (A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.3)

Artículo 24. Métodos de contratación

146. El Grupo de Trabajo convino en reintroducir una nota de pie de página del artículo 18 de la Ley Modelo de 1994 que fuera la nota correspondiente al título del artículo, con una ligera enmienda para eliminar toda referencia a la convocatoria abierta.

Artículo 25. Reglas generales aplicables a la selección de un método de contratación

147. El Grupo de Trabajo aprobó el artículo suprimiendo los corchetes del párrafo 3).

Artículo 26. Condiciones de empleo de los métodos de contratación previstos en el capítulo IV de la presente Ley (licitación restringida, solicitud de cotizaciones y solicitud de propuestas sin negociación)

148. El Grupo de Trabajo aprobó este artículo sin cambios.

Artículo 27. Condiciones de empleo de los métodos de contratación previstos en el capítulo V de la presente Ley (licitación en dos etapas, solicitud de propuestas con diálogo y [solicitud de propuestas con negociación consecutiva])

149. Una delegación opinó que habría que reconsiderar el criterio de agrupación de los métodos de contratación. Se expresaron reservas sobre toda enmienda que introdujera cambios fundamentales en la estructura sugerida de la Ley Modelo. Se estimó que cabría resolver las reservas formuladas sobre la actual agrupación de los métodos de contratación simplificando la redacción, por ejemplo, suprimiendo las referencias a las negociaciones en los títulos de los capítulos IV y V, y formulando condiciones de empleo distintas para algunos métodos de contratación que actualmente figuran agrupados con otros métodos.

150. En particular, se puso en tela de juicio la ubicación del método de la negociación consecutiva y de la licitación en dos etapas en el artículo 27. Se señaló que la licitación en dos etapas no entrañaba negociación, sino más bien conversaciones encaminadas a perfeccionar las especificaciones y los criterios, por lo que este método no debería figurar conjuntamente con el de solicitud de propuestas con diálogo, que sí implicaba negociaciones. No obstante, según otra opinión, la inclusión de la licitación en dos etapas en el artículo 27 era apropiada habida cuenta de las condiciones de empleo que preveía (que eran aplicables tanto al procedimiento de solicitud de propuestas con diálogo como al de licitación en dos etapas). Se sugirió que se redactara de nuevo el párrafo a) de modo que fuera más

flexible, sustituyendo la incapacidad para describir el objeto de la contratación por la incapacidad para describir las necesidades de la entidad adjudicadora y la solución de ese problema. En cambio, otra delegación sugirió que se dejara el párrafo a) tal como figuraba para la solicitud de propuestas con diálogo, pero que en otra disposición aplicable a la licitación en dos etapas se aclarara que era necesario mantener conversaciones con los proveedores o contratistas a fin de perfeccionar los diseños conceptuales o las especificaciones funcionales, y no para definir las especificaciones. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo con esta última sugerencia.

151. Se consideró que las condiciones de empleo enunciadas en el párrafo a) no serían aplicables a la solicitud de propuestas con negociación consecutiva. Se sugirió que las condiciones de empleo para ese método de contratación se basara en el artículo 26 3) y que en ellas se aclarara que: i) las negociaciones eran consecutivas; ii) las negociaciones tenían la finalidad de tratar únicamente los aspectos financieros de las propuestas con miras a concertar un precio razonable; y iii) en las condiciones de empleo correspondientes a este método de contratación no habría que limitarse a describir los procedimientos pertinentes. Se reiteraron las reservas sobre la posibilidad de que se permitiera recurrir a la solicitud de propuestas sin negociación y a la negociación consecutiva en todos los tipos de contratación.

152. Se sugirió que el texto optativo propuesto de la nota 8 de pie de página se insertara al principio del artículo 27 y también del artículo 27 *bis*. Según una opinión contraria, habría que mantener en el texto el enfoque sugerido en la nota 8 de pie de página. Se convino en insertar, entre corchetes, el texto de la nota 8 al principio del artículo 27, en el entendimiento de que los Estados promulgantes podrían optar por mantener o suprimir ese texto en la ley que adoptaran. Algunas delegaciones se declararon en contra de que se incluyera ese texto al principio del artículo 27 *bis*. (Véase un examen más detenido de esta cuestión en el contexto del artículo 27 *bis* en los párrafos 154 y 155 *infra*.)

153. Se pidió a la Secretaría que revisara el artículo 27 teniendo en cuenta las deliberaciones mantenidas durante el período de sesiones.

Artículo 27 bis*: Condiciones de empleo de la negociación competitiva*

154. El Grupo de Trabajo recordó su examen de la sugerencia de insertar el contenido de la nota 8 de pie de página, entre corchetes, al principio del artículo 27 y también del artículo 27 *bis*. Se recordó también que algunas delegaciones se opusieron a que se insertara el contenido de esa nota en el artículo 27 *bis* (véase el párrafo 152 *supra*).

155. El Grupo de Trabajo recordó además que sobre esta cuestión ya se había adoptado una decisión y que, además, se había convenido en no reabrir cuestiones sobre las que ya se hubieran adoptado decisiones. También se expresaron reservas sobre la exigencia de una aprobación a más alto nivel en los métodos de contratación de los artículos 27 y 27 *bis*, pero no para otros métodos de contratación a los que se recurriera como excepciones a la convocatoria abierta. Se sugirió que el texto propuesto se insertara únicamente en el apartado c). El Grupo de Trabajo aplazó hasta otro momento el examen de esta cuestión.

V. Otros asuntos

156. El Grupo de Trabajo examinó su futura labor. Convino en que, en su 19º período de sesiones (Viena, 11 a 15 de octubre de 2010) se centraría en las cuestiones aún pendientes de solución en los capítulos II, III y IV de la Ley Modelo, así como en las cuestiones de redacción de todo el texto, a fin de concluir la elaboración de la Ley Modelo. Se acordó que se celebrarían consultas oficiosas para que, entre los períodos de sesiones, pudiera avanzarse en la labor relativa a la Ley Modelo.

157. Se recordó que, subsiguientemente, el Grupo de Trabajo debía ocuparse de un proyecto de revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno. El Grupo de Trabajo señaló que en el proyecto de guía revisada que el Grupo de Trabajo examinaría en su siguiente período de sesiones figurarían disposiciones dirigidas a los legisladores. El Grupo de Trabajo observó también que en una Guía que aprobara la Comisión en 2011 podría figurar también una lista de cuestiones que habrían de tratarse en las reglamentaciones de la contratación pública.

D. Nota de la Secretaría sobre posibles revisiones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios – texto revisado de la Ley Modelo, presentada al Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) en su 18º período de sesiones (A/CN.9/WG.I/WP.73 y Add.1 a Add.8)

[Original: inglés]

1. En los párrafos 8 a 91 del documento A/CN.9/WG.I/WP.72, que el Grupo de Trabajo tiene a su disposición en su 18º período de sesiones, se exponen los antecedentes de la labor actual del Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) relativa a la revisión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios (en adelante, "la Ley Modelo") (A/49/17 y Corr.1, anexo I). El principal cometido del Grupo de Trabajo consiste en actualizar y revisar la Ley Modelo, de forma que se tenga en cuenta la evolución que se ha registrado recientemente en materia de contratación pública.

2. En su 17º período de sesiones, el Grupo de Trabajo no pudo considerar todo el proyecto revisado de la Ley Modelo reproducido en los documentos A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.1 a Add.8, y las cuestiones relacionadas con este y señaladas en una nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.I/WP.71), por falta de tiempo. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que revisara los capítulos I a IV y algunas disposiciones del capítulo V que se examinaron en ese período de sesiones, a la luz de sus deliberaciones.

3. La presente nota contiene el índice del proyecto revisado de Ley Modelo que aparece reflejado en sus adiciones (A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.1 a Add.8). Las disposiciones de los capítulos V a VIII que no fueron consideradas por el Grupo de Trabajo en su 17º período de sesiones han sido revisadas nuevamente por la Secretaría teniendo en cuenta los cambios de la Ley Modelo convenidos hasta el momento.

4. Se espera que el Grupo de Trabajo prosiga en su 18º período de sesiones el examen de las disposiciones del capítulo V del proyecto revisado de Ley Modelo que no pudo examinar en su 17º período de sesiones (del artículo 44 en adelante) y considere posteriormente los restantes capítulos del proyecto revisado de Ley Modelo. Tal vez el Grupo de Trabajo desee examinar las disposiciones de estos capítulos en paralelo con las cuestiones planteadas en el documento A/CN.9/WG.I/WP.71 al respecto. Se espera que el Grupo de Trabajo, una vez haya terminado la lectura del proyecto revisado de Ley Modelo en su totalidad, considerará por separado otras cuestiones planteadas en el documento A/CN.9/WG.I/WP.71 que no se refieren a ninguna disposición concreta del proyecto revisado de Ley Modelo.

5. De conformidad con lo convenido por el Grupo de Trabajo en su 15º período de sesiones (A/CN.9/668, párr. 280), y confirmado en sus posteriores períodos de sesiones, los documentos del período de sesiones del Grupo de Trabajo se incorporan al sitio de la CNUDMI en Internet en cuanto están disponibles, en cada uno de los idiomas de trabajo.

Artículo en la versión revisada de la Ley Modelo	Disposiciones correspondientes de la Ley Modelo de 1994	Nuevas disposiciones examinadas o por examinar en el Grupo de Trabajo
Capítulo I. DISPOSICIONES GENERALES **Artículos 1 a 23 *bis***	**Capítulo I. DISPOSICIONES GENERALES**	
Artículo 1. Ámbito de aplicación	Artículo 1. Ámbito de aplicación	Revisiones del artículo 1 de la Ley Modelo de 1994 convenidas en el 15º período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/668, párrs. 16 y 17); nuevas enmiendas teniendo en cuenta las deliberaciones del Grupo de Trabajo en su 17º período de sesiones (A/CN.9/687, párr. 17)
Artículo 2. Definiciones	Artículo 2. Definiciones	Revisiones del artículo 2 de la Ley Modelo de 1994 convenidas en los períodos de sesiones 15º y 17º del Grupo de Trabajo (A/CN.9/668, párrs. 272 a 274; y A/CN.9/687, párrs. 19 a 29); propuestas presentadas a la Comisión en su 42º período de sesiones (A/64/17, párrs. 51 a 74); y enmiendas propuestas por la Secretaría a raíz de las consultas periciales
Artículo 3. Obligaciones internacionales del Estado en materia de contratación pública [y acuerdos entre unidades territoriales autónomas (de este Estado)]	Artículo 3. Obligaciones internacionales del Estado relativas a la contratación pública [y acuerdos intergubernamentales en el interior (del Estado)]	Revisiones del artículo 3 de la Ley Modelo de 1994 convenidas por la Comisión en su 42º período de sesiones (A/64/17, párrs. 75 a 78)
Artículo 4. Reglamentación de la contratación pública	Artículo 4. Reglamentación de la contratación pública	Revisiones del artículo 4 de la Ley Modelo de 1994 teniendo en cuenta las deliberaciones del Grupo de Trabajo en su 17º período de sesiones (A/CN.9/687, párrs. 31 y 32)
Artículo 5. Publicación de textos jurídicos	Artículo 5. Acceso del público a los textos normativos	Proyecto de artículo 5 aprobado preliminarmente por el Grupo de Trabajo en su 12º período de sesiones (A/CN.9/640, párrs. 30-34), salvo su párrafo 3), que se convierte en artículo 6 (véase *infra*) La versión así revisada de este proyecto de artículo fue aprobada por el Grupo de Trabajo en su 15º período de sesiones (A/CN.9/668, párr. 32)
Artículo 6. Información acerca de todo contrato próximamente adjudicable (**nuevas disposiciones**)		Basado en el proyecto de párrafo 3) del artículo 5 aprobado preliminarmente por el Grupo de Trabajo en su 12º período de sesiones (A/CN.9/640, párrs. 30 a 34), y revisado por el Grupo de Trabajo en su 15º período de sesiones (A/CN.9/668, párrs. 37 y 38), y por la Comisión en su 42º período de sesiones (A/64/17, párrs. 80 a 87)

Artículo en la versión revisada de la Ley Modelo	Disposiciones correspondientes de la Ley Modelo de 1994	Nuevas disposiciones examinadas o por examinar en el Grupo de Trabajo
Artículo 7. Medios de comunicación utilizables en la contratación pública	Sustituye al artículo 9. Forma de las comunicaciones	Artículo 5 *bis* aprobado preliminarmente por el Grupo de Trabajo en su 12º período de sesiones (A/CN.9/640, párrs. 17 a 25), con la revisión propuesta en el 42º período de sesiones de la Comisión (A/64/17, párrs. 121 a 143)
Artículo 8. Participación de proveedores o contratistas	Artículo 8. Participación de proveedores o contratistas	Enmiendas propuestas por la Secretaría a raíz de las consultas periciales y teniendo en cuenta las deliberaciones del Grupo de Trabajo en su 17º período de sesiones (A/CN.9/687, párrs. 40 a 42)
Artículo 9. Condiciones exigibles de los proveedores y contratistas	Artículo 6. Condiciones exigibles de los proveedores y contratistas Artículo 10. Documentos probatorios presentados por proveedores y contratistas	Revisiones convenidas en los períodos de sesiones 15º y 17º del Grupo de Trabajo (A/CN.9/668, párrs. 73 a 76 y 109; y A/CN.9/687, párrs. 43 a 50); enmiendas propuestas por la Secretaría a raíz de las consultas periciales
Artículo 10. Reglas relativas a la descripción del objeto del contrato adjudicable, y a las condiciones de ese contrato o del acuerdo marco	Artículo 16. Reglas relativas a la descripción de los bienes, obras o servicios	Revisiones convenidas por el Grupo de Trabajo en su 15º período de sesiones (A/CN.9/668, párrs. 77 a 81); propuestas presentadas a la Comisión en su 42º período de sesiones (A/64/17, párrs. 144 a 148); enmiendas propuestas por la Secretaría teniendo en cuenta las deliberaciones del Grupo de Trabajo en su 17º período de sesiones (A/CN.9/687, párrs. 51 y 52)
Artículo 11. Reglas relativas a los criterios y procedimientos de evaluación (**disposiciones nuevas basadas en el texto de 1994**)	Artículo 27 e), 34 4), 38 m), 39 y 48 3) (base del nuevo texto propuesto)	Revisiones examinadas por el Grupo de Trabajo en su 15º período de sesiones (A/CN.9/668, párrs. 82 a 87); propuestas presentadas a la Comisión en su 42º período de sesiones (A/64/17, párrs. 149 a 174); enmiendas propuestas por la Secretaría a raíz de las consultas periciales y teniendo en cuenta las deliberaciones del Grupo de Trabajo en su 17º período de sesiones (A/CN.9/687, párrs. 53 a 62)
Artículo 12. Reglas concernientes a la estimación del valor del contrato adjudicable (**nuevas disposiciones**)		Nuevas disposiciones propuestas a la luz de las sugerencias periciales. Basadas en disposiciones equivalentes del Acuerdo sobre Contratación Pública (ACP) de la OMC (artículo II.2 y 3 de la versión de 1994 y artículo II.6 de la versión de 2006); revisadas por la Secretaría teniendo en cuenta las deliberaciones del Grupo de Trabajo en su 17º período de sesiones (A/CN.9/687, párrs. 63 a 66)

Artículo en la versión revisada de la Ley Modelo	Disposiciones correspondientes de la Ley Modelo de 1994	Nuevas disposiciones examinadas o por examinar en el Grupo de Trabajo
Artículo 13. Reglas relativas al idioma de la documentación	Artículo 17. Idioma Artículo 29. Idioma de las ofertas	Revisiones convenidas por el Grupo de Trabajo en su 15º período de sesiones (A/CN.9/668, párrs. 88 y 169)
Artículo 13 *bis*. Reglas relativas a la forma, el lugar y el plazo para presentar solicitudes de precalificación o comunicaciones (**disposiciones nuevas basadas en el texto de 1994**)	Artículos 7 3) a) iv) y 30 2) a 4)	Propuesto por la Secretaría
Artículo 14. Aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones	Artículo 28. Aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones	Trasladado del capítulo III al I, a propuesta de la Secretaría
Artículo 15. Garantía de la oferta	Artículo 32. Garantías de la oferta	Aprobado por el Grupo de Trabajo en su 15º período de sesiones (A/CN.9/668, párr. 91); enmiendas menores propuestas por la Secretaría a raíz de las consultas periciales
Artículo 16. Precalificación	Artículo 7. Precalificación, así como disposiciones de los artículos 23, 24 y 25 relativas a la precalificación	Revisiones convenidas por el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones 15º y 17º (A/CN.9/668, párrs. 93 a 110; y A/CN.9/687, párrs. 72 a 76) y por la Comisión en su 42º período de sesiones (A/64/17, párrs. 177 y 178); enmiendas menores propuestas por la Secretaría a raíz de las consultas periciales
Artículo 17. Cancelación del proceso adjudicatorio	Artículo 12. Rechazo de todas las ofertas, propuestas o cotizaciones	Revisiones examinadas por el Grupo de Trabajo en su 15º período de sesiones (A/CN.9/668, párrs. 111 a 117), y por la Comisión en su 42º período de sesiones (A/64/17, párrs. 179 a 208), y aprobadas por el Grupo de Trabajo en su 17º período de sesiones (A/CN.9/687, párrs. 77 a 81); y enmiendas propuestas por la Secretaría a raíz de las consultas periciales
Artículo 18. Rechazo de las ofertas anormalmente bajas (**disposiciones nuevas**)		Basado en el texto preliminar del artículo 12 *bis* aprobado por el Grupo de Trabajo en su 12º período de sesiones (A/CN.9/640, párrs. 44 a 55) y en propuestas sometidas a la Comisión en su 42º período de sesiones (A/64/17, párrs. 209 a 212); cambios menores propuestos por la Secretaría

Artículo en la versión revisada de la Ley Modelo	Disposiciones correspondientes de la Ley Modelo de 1994	Nuevas disposiciones examinadas o por examinar en el Grupo de Trabajo
Artículo 19. Rechazo de una oferta por haber ofrecido su autor algún incentivo o por gozar su autor de alguna ventaja competitiva desleal o adolecer de algún conflicto de intereses	Artículo 15. Incentivos ofrecidos por proveedores o contratistas	Conflictos de intereses (A/CN.9/664, párr. 116) Nuevo párrafo 1 propuesto por una delegación para este artículo; revisiones convenidas en los períodos de sesiones 15º y 17º del Grupo de Trabajo (A/CN.9/668, párrs. 121 a 125; y A/CN.9/687, párrs. 83 a 90); propuestas sometidas a la Comisión en su 42º período de sesiones (A/64/17, párrs. 213 a 222); y enmiendas propuestas por la Secretaría a raíz de las consultas periciales
Artículo 20. Aceptación de una oferta y entrada en vigor del contrato	Artículo 13. Entrada en vigor del contrato adjudicado Artículo 36. Aceptación de una oferta y entrada en vigor del contrato	Duración de la moratoria (A/CN.9/664, párrs. 45 a 55 y 72) Revisiones examinadas por el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones 15º y 17º (A/CN.9/668, párrs. 126 a 145; y A/CN.9/687, párrs. 91 a 98) y por la Comisión en su 42º período de sesiones (A/64/17, párrs. 223 a 247); y enmiendas propuestas por la Secretaría a raíz de las consultas periciales
Artículo 21. Anuncio público de los contratos adjudicados y de todo acuerdo marco concertado	Artículo 14. Anuncio público de las adjudicaciones de contratos	Revisiones convenidas en los períodos de sesiones 15º y 17º del Grupo de Trabajo (A/CN.9/668, párrs. 146 a 148; y A/CN.9/687, párrs. 99 y 100), y enmiendas propuestas por la Secretaría a raíz de las consultas periciales
Artículo 22. Confidencialidad	Artículos 45, 48 7) y 49 3)	Revisiones examinadas por el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones 15º y 17º (A/CN.9/668, párrs. 149 a 152; y A/CN.9/687, párrs. 101 a 103) y por la Comisión en su 42º período de sesiones (A/64/17, párrs. 248 a 266); y enmiendas propuestas por la Secretaría
Artículo 23. Expediente del procedimiento de adjudicación	Artículo 11. Expediente del procedimiento de contratación	Revisiones examinadas por el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones noveno (A/CN.9/595, párr. 49), 11º (A/CN.9/623, párr. 100), 12º (A/CN.9/640, párrs. 90 y 91), 15º (A/CN.9/668, párrs. 153 a 157), y 17º (A/CN.9/687, párrs. 104 a 106) y por la Comisión en su 42º período de sesiones (A/64/17, párrs. 267 a 280); y enmiendas propuestas por la Secretaría a raíz de las consultas periciales
Artículo 23 *bis*. Código de conducta		Propuesto por la Secretaría; basado en disposiciones del proyecto de artículo 4 2) que tuvo ante sí el Grupo de Trabajo en su 17º período de sesiones

Artículo en la versión revisada de la Ley Modelo	Disposiciones correspondientes de la Ley Modelo de 1994	Nuevas disposiciones examinadas o por examinar en el Grupo de Trabajo
Capítulo II. **MÉTODOS DE CONTRATACIÓN Y MÉTODOS DE CONVOCATORIA A LICITACIÓN Y SUS CONDICIONES DE EMPLEO** **Artículos 24 a 29 *quinquies***	**Capítulo II.** **MÉTODOS DE CONTRATACIÓN Y CONDICIONES PARA SU APLICACIÓN**	Proyecto de artículo 7. Reglas relativas a los métodos de contratación pública y al tipo de convocatoria en WP.69/Add.1 Revisiones examinadas por el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones 15º y 17º (A/CN.9/668, párrs. 39 a 70; y A/CN.9/687, párrs. 107 a 131) y por la Comisión en su 42º período de sesiones (A/64/17, párrs. 88 a 120) Enmiendas propuestas por la Secretaría a raíz de las consultas periciales
Sección I. **MÉTODOS DE CONTRATACIÓN Y SUS CONDICIONES DE EMPLEO** **Artículos 24 a 29 *bis***		Capítulo II. MÉTODOS DE CONTRATACIÓN Y SUS CONDICIONES DE EMPLEO, artículos 24 a 29 como figuran en el documento WP.71/Add.2; examinados por el Grupo de Trabajo en su 17º período de sesiones (A/CN.9/687, párrs. 107 a 131). Habida cuenta de las nuevas disposiciones sobre los métodos de convocatoria a licitación y sus condiciones de empleo, la Secretaría propuso dividir el capítulo en dos secciones.
Artículo 24. Métodos de contratación pública (**disposiciones nuevas**)		Propuesto por la Secretaría a raíz de las consultas periciales de otoño de 2009 Revisiones examinadas por el Grupo de Trabajo en su 17º período de sesiones (A/CN.9/687, párrs. 107 a 109)
Artículo 25. Reglas generales aplicables a la selección de un método de contratación	Artículo 18. Métodos de contratación	Proyecto de artículo 7 1), 2) y 8) en WP.69/Add.1 examinado por el Grupo de Trabajo en su 15º período de sesiones (A/CN.9/668, párrs. 40 a 45, 69) Revisiones examinadas por el Grupo de Trabajo en su 17º período de sesiones (A/CN.9/687, párrs. 110 a 112)
Artículo 26. Condiciones para el empleo de los métodos de contratación previstos en el capítulo IV de la presente Ley (licitación restringida, solicitud de cotizaciones y solicitud de propuestas sin negociación consecutiva)	Artículos 20, 21 y 42	Revisiones examinadas por el Grupo de Trabajo en su 17º período de sesiones (A/CN.9/687, párrs. 113 a 119)

Artículo en la versión revisada de la Ley Modelo	Disposiciones correspondientes de la Ley Modelo de 1994	Nuevas disposiciones examinadas o por examinar en el Grupo de Trabajo
Artículo 27. Condiciones para el empleo de los métodos de contratación previstos en el capítulo V de la presente Ley (licitación en dos etapas, solicitud de propuestas con conversaciones consecutivas, solicitud de propuestas con negociación consecutiva, y negociación competitiva)	Artículo 19 1)	Respecto del nuevo método de contratación (Solicitud de propuestas con diálogo), véase párr. 1 del nuevo artículo 40 propuesto por las delegaciones de Austria, Estados Unidos, Francia y Reino Unido examinado en el 16º período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/672, párrs. 32 a 37) y revisado en A/CN.9/XLII/CRP.2, párr. 5 a) Revisiones examinadas por el Grupo de Trabajo en su 17º período de sesiones (A/CN.9/687, párrs. 120 a 129) Enmiendas propuestas por la Secretaría a raíz de las consultas periciales
Artículo 27 *bis*. Condiciones para el empleo de la negociación competitiva	Artículo 19 2)	Enmiendas propuestas por la Secretaría a raíz de las consultas periciales y teniendo en cuenta las deliberaciones del Grupo de Trabajo en su 17º período de sesiones (A/CN.9/687, párrs. 120 a 129)
Artículo 28. Condiciones para el empleo de la subasta electrónica inversa (**disposiciones nuevas**)		Proyecto de artículo 41 1) en WP.69/Add.4 aprobado por el Grupo de Trabajo en su 15º período de sesiones (A/CN.9/668, párr. 216) Enmiendas propuestas por la Secretaría a raíz de las consultas periciales
Artículo 29. Condiciones para la contratación con un único proveedor o contratista	Artículo 22	Proyecto de artículo 7 7) en WP.69/Add.1 examinado por el Grupo de Trabajo en su 15º período de sesiones (A/CN.9/668, párrs. 51 a 64) y por la Comisión en su 42º período de sesiones (A/64/17, párr. 119) Aprobada una revisión en el 17º período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/687, párr. 131)
Artículo 29 *bis*. Condiciones para adjudicar contratos con arreglo a un acuerdo marco		Transferido desde el capítulo dedicado a los procedimientos basados en un acuerdo marco del proyecto examinado por el Grupo de Trabajo en su 15º período de sesiones (artículo 49) (A/CN.9/668, párrs. 226 a 229)

Artículo en la versión revisada de la Ley Modelo	Disposiciones correspondientes de la Ley Modelo de 1994	Nuevas disposiciones examinadas o por examinar en el Grupo de Trabajo
Sección II. MÉTODOS DE CONVOCATORIA A LICITACIÓN Y SUS CONDICIONES DE EMPLEO **Artículos 29 *ter* a 29 *quinquies***		Nuevas disposiciones propuestas por la Secretaría teniendo en cuenta las deliberaciones del Grupo de Trabajo en su 17º período de sesiones
Artículo 29 *ter.* Convocatoria a una licitación abierta, una licitación en dos etapas o una subasta electrónica inversa como único método de adjudicación		
Artículo 29 *quater*. Convocatoria a una licitación restringida, solicitud de cotizaciones, negociaciones competitivas y contratación con un solo proveedor		
Artículo 29 *quinquies*. Convocatoria a un procedimiento de presentación de ofertas		
Capítulo III. LICITACIÓN ABIERTA **Artículos 30 a 38**	**Capítulo III. PROCESO DE LICITACIÓN**	Examinado por el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones 15º y 17º (A/CN.9/668, párrs. 159 a 166, y 170 a 182; y A/CN.9/687, párrs. 132 a 158) Enmiendas propuestas por la Secretaría a raíz de las consultas periciales y de los cambios más recientes en la versión revisada de la Ley Modelo
	El artículo 23 queda suprimido a raíz de la nueva definición propuesta de “contratación interna”	
Artículos 30 a 33	Artículos 24 a 27, con subsiguientes cambios	Revisiones convenidas por el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones 15º y 17º (A/CN.9/668, párrs. 161 a 166; y A/CN.9/687, párrs. 132 a 139) Enmiendas propuestas por la Secretaría a raíz de las consultas periciales y de los cambios más recientes en la versión revisada de la Ley Modelo

Artículo en la versión revisada de la Ley Modelo	Disposiciones correspondientes de la Ley Modelo de 1994	Nuevas disposiciones examinadas o por examinar en el Grupo de Trabajo
	Artículo 28. Aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones; trasladado al capítulo I (véase *supra*). Artículo 29. Idioma de las ofertas; suprimido al fusionarse su texto con el del artículo 13 propuesto. Reglas relativas al idioma de la documentación, en el capítulo I. Disposiciones de índole genérica a fin hacerlas aplicables a todos los métodos de contratación	Revisiones convenidas por el Grupo de Trabajo en su 15º período de sesiones (A/CN.9/668, párr. 169)
Artículos 34 y 35	Artículos 30 y 31, con cambios subsiguientes	Revisiones convenidas por el Grupo de Trabajo en su 15º período de sesiones (A/CN.9/668, párrs. 170 a 172) Revisiones examinadas por el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones 15º y 17º (A/CN.9/668, párrs. 175 y 176; y A/CN.9/687, párrs. 140 a 144) Enmiendas propuestas por la Secretaría a raíz de las consultas periciales, del nuevo proyecto de artículo 13 *bis* y de los cambios más recientes en la versión revisada de la Ley Modelo
	Artículo 32. Garantías de la oferta; renumerado como artículo 15. Garantía de la oferta, y trasladado al capítulo I. Disposiciones generales, a fin de hacerlo aplicable a todos los métodos de contratación (véase *supra*)	

Artículo en la versión revisada de la Ley Modelo	Disposiciones correspondientes de la Ley Modelo de 1994	Nuevas disposiciones examinadas o por examinar en el Grupo de Trabajo
Artículos 36 a 38	Artículos 33 a 35, con cambios subsiguientes	Revisiones examinadas por el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones 15º y 17º (A/CN.9/668, párrs. 177 a 182; y A/CN.9/687, párrs. 145 a 158) Enmiendas propuestas por la Secretaría a raíz de las consultas periciales y de los cambios más recientes en la versión revisada de la Ley Modelo
	Artículo 36. Aceptación de una oferta y entrada en vigor del contrato, renumerado artículo 20 y colocado en el capítulo I. Disposiciones generales, a fin de hacerlo aplicable a todos los métodos de contratación	
CAPÍTULO IV. MÉTODOS DE CONTRATACIÓN SIN NEGOCIACIÓN CONSECUTIVA (LICITACIÓN RESTRINGIDA, SOLICITUD DE COTIZACIONES Y SOLICITUD DE PROPUESTAS SIN NEGOCIACIÓN CONSECUTIVA) **Artículos 39 a 41**	Capítulo IV, artículo 42 y otras disposiciones pertinentes; y capítulo V, artículos 47 y 50	Revisiones examinadas por el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones 15º y 17º (A/CN.9/668, párrs. 183 a 201; y A/CN.9/687, párrs. 159 a 181) Revisiones convenidas por el Grupo de Trabajo en su 15º período de sesiones (A/CN.9/668, párrs. 202 a 208) Enmiendas propuestas por la Secretaría a raíz de los cambios más recientes en la versión revisada de la Ley Modelo
Artículo 39. Procedimiento de licitación restringida	Artículo 47. Procedimiento de licitación restringida	Revisiones examinadas por el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones 15º y 17º (A/CN.9/668, párrs. 183 a 192; y A/CN.9/687, párrs. 159 a 169) Enmiendas propuestas por la Secretaría a raíz de la propuesta de nueva sección II del capítulo II (véase *supra*) hecha por la Secretaría
Artículo 40. Solicitud de cotizaciones	Artículo 50. Solicitud de cotizaciones	Revisiones convenidas por el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones 15º y 17º (A/CN.9/668, párrs. 202 a 208; y A/CN.9/687, párrs. 170 a 172)

Artículo en la versión revisada de la Ley Modelo	Disposiciones correspondientes de la Ley Modelo de 1994	Nuevas disposiciones examinadas o por examinar en el Grupo de Trabajo
Artículo 41. Solicitud de propuestas sin negociación consecutiva	Artículo 42. Procedimiento de selección sin negociaciones, y otras disposiciones pertinentes del capítulo IV. Método principal para la contratación pública de servicios	Revisiones examinadas por el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones 15º y 17º (A/CN.9/668, párrs. 193 a 201; y A/CN.9/687, párrs. 173 a 181)
CAPÍTULO V. MÉTODOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA MEDIANTE NEGOCIACIONES (LICITACIÓN EN DOS ETAPAS, SOLICITUD DE PROPUESTAS CON DIÁLOGO, SOLICITUD DE PROPUESTAS CON NEGOCIACIONES CONSECUTIVAS NEGOCIACIÓNONES COMPETITIVAS Y CONTRATACIÓN CON UN ÚNICO PROVEEDOR O CONTRATISTA) **Artículos 42 a 46**	Capítulo IV, artículos 43 y 44 y otras disposiciones pertinentes; capítulo V, artículos 46, 48, 49 y 51	Revisiones examinadas por el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones 15º y 17º (A/CN.9/668, párrs. 209 a 212; y A/CN.9/687, párrs. A/CN.9/687, párrs. 182 a 210) Revisiones examinadas por el Grupo de Trabajo en su 16º período de sesiones (A/CN.9/672) Enmiendas propuestas por la Secretaría a raíz de la propuesta de nueva sección II del capítulo II (véase *supra*) y de los cambios más recientes en la versión revisada de la Ley Modelo
Artículo 42. Licitación en dos etapas	Artículo 46. Licitación en dos etapas	Revisiones examinadas por el Grupo de Trabajo en su 17º período de sesiones (A/CN.9/687, párrs. 182 a 191) Enmiendas propuestas por la Secretaría a raíz de la propuesta de nueva sección II del capítulo II (véase *supra*)
Artículo 43. Solicitud de propuestas con diálogo	Artículos 43 y 48	Nuevo artículo propuesto por las delegaciones de Austria, Estados Unidos, Francia y Reino Unido y examinado por el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones 15º y 16º (A/CN.9/668, párrs. 210 y 211, y A/CN.9/672, párrs. 32 a 37). Véase también la propuesta revisada en A/CN.9/XLII/CRP.2 Revisiones examinadas por el Grupo de Trabajo en su 17º período de sesiones (A/CN.9/687, párrs. 192 a 208) Enmiendas propuestas por la Secretaría a raíz de la propuesta de nueva sección II del capítulo II (véase *supra*) y de los cambios más recientes en la versión revisada de la Ley Modelo

Artículo en la versión revisada de la Ley Modelo	Disposiciones correspondientes de la Ley Modelo de 1994	Nuevas disposiciones examinadas o por examinar en el Grupo de Trabajo
Artículo 44. Solicitud de propuestas con negociación consecutiva	Artículo 44. Procedimiento de selección con negociaciones consecutivas	Enmiendas propuestas por la Secretaría a raíz de las consultas periciales
Artículo 45. Negociación competitiva	Artículo 49. Negociación competitiva	Enmiendas propuestas por la Secretaría a raíz de las consultas periciales y de la propuesta de nueva sección II del capítulo II (véase *supra*)
Artículo 46. Contratación con un único proveedor o contratista	Artículo 51. Contratación con un solo proveedor o contratista	
CAPÍTULO VI. SUBASTA ELECTRÓNICA INVERSA **Artículos 47 a 51 (disposiciones nuevas)**		Proyectos de artículos 22 *bis* y 51 *bis* a *septies* (véase A/CN.9/WG.I/WP.59, A/CN.9/WG.I/WP.61, párr. 17, y A/CN.9/640, párrs. 56 a 89), sustituidos en WP.69/Add.4 por los artículos 43 a 48, examinados por el Grupo de Trabajo en su 15º período de sesiones (A/CN.9/668, párrs. 213 a 222) Enmiendas propuestas por la Secretaría a raíz de las consultas periciales y de los cambios más recientes en la versión revisada de la Ley Modelo
CAPÍTULO VII. CONTRATACIÓN CON ARREGLO A UN ACUERDO MARCO **Artículos 52 a 57 (disposiciones nuevas)**		Proyectos de artículos 22 *ter* y 51 *octies* a *quindecies* (véase A/CN.9/WG.I/WP.62, y A/CN.9/664, párrs. 75 a 110) sustituidos en WP.69/Add.4 por los artículos 48 a 55, examinados por el Grupo de Trabajo en su 15º período de sesiones (A/CN.9/668, párrs. 223 a 255; revisiones convenidas conforme se indica en los párrs. 230 a 233 y 239 a 255; se examinaron otras revisiones presentadas en los párrs. 226 a 229 y 235 a 237) Enmiendas propuestas por la Secretaría raíz de las consultas periciales y de los cambios más recientes en la versión revisada de la Ley Modelo
Los artículos 58 a 60 no se utilizan en la presente versión revisada		

Artículo en la versión revisada de la Ley Modelo	Disposiciones correspondientes de la Ley Modelo de 1994	Nuevas disposiciones examinadas o por examinar en el Grupo de Trabajo
CAPÍTULO VIII. VÍAS DE RECURSO **Artículos 61 a 66**	Capítulo VI. Vías de recurso	Revisiones examinadas por el Grupo de Trabajo en su 14º período de sesiones (A/CN.9/664, párrs. 19 a 74) Revisiones convenidas en el Grupo de Trabajo en su 15º período de sesiones (A/CN.9/668, párrs. 259 a 262, 267 y 268) Revisiones examinadas por el Grupo de Trabajo en su 15º período de sesiones (A/CN.9/668, párrs. 264 y 267 b)) Enmiendas propuestas por la Secretaría a raíz de las consultas periciales y de los cambios más recientes en la versión revisada de la Ley Modelo
Artículo 61. Derecho de recurso	Artículo 52. Recurso de reconsideración	Revisiones examinadas por el Grupo de Trabajo en su 14º período de sesiones (A/CN.9/664, párrs. 19 a 27) El Grupo de Trabajo aprobó, en su 15º período de sesiones, este artículo sin cambio alguno (A/CN.9/668, párr. 257) Enmiendas propuestas por la Secretaría a raíz de las consultas periciales
Artículo 62. Reconsideración por la entidad adjudicadora o por la autoridad que dio su aprobación	Artículo 53. Reconsideración por la entidad adjudicadora (o por la autoridad que dio su aprobación)	Revisiones examinadas por el Grupo de Trabajo en su 14º período de sesiones (A/CN.9/664, párrs. 28 a 33) Revisiones convenidas por el Grupo de Trabajo en su 15º período de sesiones (A/CN.9/668, párrs. 259 y 260) Enmiendas propuestas por la Secretaría a raíz de las consultas periciales
Artículo 63. Recurso ante un órgano administrativo independiente	Artículo 54. Recurso administrativo jerárquico	Revisiones examinadas por el Grupo de Trabajo en su 14º período de sesiones (A/CN.9/664, párrs. 34 a 58) Revisiones convenidas por el Grupo de Trabajo en su 15º período de sesiones (A/CN.9/668, párr. 262) Revisiones examinadas por el Grupo de Trabajo en su 15º período de sesiones (A/CN.9/668, párrs. 263 y 264) Enmiendas propuestas por la Secretaría a raíz de las consultas periciales

Artículo en la versión revisada de la Ley Modelo	Disposiciones correspondientes de la Ley Modelo de 1994	Nuevas disposiciones examinadas o por examinar en el Grupo de Trabajo
Artículo 64. Ciertas reglas aplicables a los procedimientos abiertos a raíz de los recursos previstos en los artículos [62 y 63]	Artículo 55. Normas aplicables a los recursos previstos en el artículo 53 [y en el artículo 54]	Revisiones examinadas por el Grupo de Trabajo en el 14º período de sesiones (A/CN.9/664, párrs. 59 y 60) Revisiones convenidas por el Grupo de Trabajo en su 15º período de sesiones (A/CN.9/668, párrs. 267 y 268) Revisiones examinadas por el Grupo de Trabajo en su 15º período de sesiones (A/CN.9/668, párr. 267 b)) Enmiendas propuestas por la Secretaría a raíz de las consultas periciales
Artículo 65. Suspensión del proceso de contratación	Artículo 56. Suspensión del proceso de contratación	Revisiones examinadas por el Grupo de Trabajo en su 14º período de sesiones (A/CN.9/664, párrs. 61 a 73)
Artículo 66. Recurso contencioso-administrativo	Artículo 57. Recurso contencioso-administrativo	

A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.1 (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre posibles revisiones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios – texto revisado de la Ley Modelo, presentada al Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) en su 18º período de sesiones

ADICIÓN

En la presente nota se recoge una propuesta de Preámbulo y de artículos 1 a 13 del capítulo I (Disposiciones generales) de un texto revisado de la Ley Modelo.

Las observaciones de la Secretaría figuran en las notas adjuntas al texto de cada artículo.

LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA[1]

Preámbulo

CONSIDERANDO que el [Gobierno] [Parlamento] de ... estima aconsejable reglamentar la contratación pública a fin de promover los siguientes objetivos:

a) Alcanzar una máxima economía y eficiencia en la contratación pública;

b) Fomentar y alentar una amplia participación de proveedores y contratistas en el proceso de contratación pública, previendo, en particular y siempre que proceda, su participación sin distinción de nacionalidad, para promover así el comercio internacional;

c) Promover la competencia entre proveedores o contratistas en orden al suministro del objeto del contrato adjudicable;

d) Garantizar un trato justo y equitativo a todos los proveedores y contratistas;

e) Promover la rectitud y la equidad en el proceso de contratación, para que dicho proceso goce de la confianza pública; y

f) Dotar de transparencia a los procedimientos previstos para la contratación pública;

Quede por ello promulgada la siguiente Ley.

---

[1] En el 17º período de sesiones del Grupo de Trabajo se sugirió que se aclarara la incoherencia existente entre el título (que decía “contratación pública”) y el resto del proyecto de la ley modelo revisada (que hablaba de “contratación”). Se pidió a la Secretaría que, si procedía, enmendara en consecuencia el artículo 1 o el artículo 2 f) (A/CN.9/687, párr. 17). La Secretaría sugiere que se enmiende el artículo 1 tal como figura en el presente proyecto y que, en el artículo 2, se introduzca una definición de “contratación pública” paralelamente a la de “contratación”.

CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Ámbito de aplicación[2]

La presente Ley será aplicable a todo tipo de contratación pública.

Artículo 2. Definiciones[3]

Para los fines de la presente Ley:

a) El término “moneda” se aplica a toda unidad monetaria de cuenta;

b) Por “contratación nacional” se entenderá un procedimiento abierto exclusivamente a la participación de proveedores o contratistas nacionales, conforme al artículo [8][4];

c) Por “subasta electrónica inversa” se entenderá la técnica informática de contratación en tiempo real utilizada por la entidad adjudicadora para seleccionar la oferta ganadora, consistente en que los proveedores o contratistas van presentando ofertas cada vez más bajas durante un plazo establecido;

d) Por “contratación con arreglo a un acuerdo marco” se entenderá una vía de adjudicación programada en dos etapas: la primera para seleccionar a uno o más proveedores o contratistas o para ser partes en un acuerdo marco concertado con una entidad adjudicadora, y la segunda para adjudicar algún contrato que sea adjudicable con arreglo a ese acuerdo marco a un proveedor o contratista que sea parte en el acuerdo;

i) Por “acuerdo marco” se entenderá el acuerdo que se concierte al concluirse con éxito la primera etapa de un procedimiento de acuerdo marco, entre la entidad adjudicadora y uno o más proveedores o contratistas seleccionados;

ii) Por “acuerdo marco cerrado” se entenderá todo acuerdo marco en el que no pueda entrar a ser parte ningún proveedor o contratista que no sea inicialmente parte en dicho acuerdo;

iii) Por “acuerdo marco abierto” se entenderá todo acuerdo marco en el que puedan subsiguientemente entrar a ser partes proveedores o contratistas que no lo fueran inicialmente;

---

[2] En el texto de la Guía correspondiente a este artículo se explicará que todo Estado en dificultades económicas y financieras podrá suspender la aplicación de la Ley Modelo por alguna medida de rango legal (que podrá a su vez estar sujeta a aprobación legislativa) (A/CN.9/668, párr. 63).

[3] Este artículo se complementará, en la Guía revisada para la incorporación al derecho interno, con un glosario más amplio de términos y expresiones que se emplean en la Ley Modelo.

[4] Definición revisada a raíz de las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo en su 17º período de sesiones (A/CN.9/687, párrs. 19 y 20).

iv) Por "procedimiento por el método del acuerdo marco con segunda etapa competitiva" se entenderá un procedimiento de acuerdo marco abierto o de acuerdo marco cerrado en el que no sea posible precisar, en la primera etapa, algunas de las condiciones de los contratos eventualmente adjudicables, que deberán concretarse o precisarse en una segunda etapa competitiva;

v) Por "procedimiento por el método del acuerdo marco sin segunda etapa competitiva" se entenderá un procedimiento con un acuerdo marco cerrado en el que todas las condiciones de los contratos eventualmente adjudicables se concretan al celebrarse el acuerdo marco.];

e) Por "cambio de fondo" en las condiciones del contrato adjudicable se entenderá toda enmienda por la que se modifiquen la descripción de la contratación[5], los criterios y procedimientos para examinar, evaluar [y comparar][6] ofertas y para determinar la oferta ganadora, la ponderación de los criterios de evaluación u otras condiciones de la contratación fijadas por la entidad adjudicadora al invitar inicialmente a proveedores y contratistas a participar en el proceso y por la que una oferta de un proveedor o contratista, que era conforme, deje de serlo, o por la que una oferta previamente no conforme pase a serlo, y toda enmienda que altere la calificación de un contratista en cuanto a su condición de idóneo que altere el orden de idoneidad de las ofertas[7];

f) Por "documentos de precalificación" se entenderán los documentos emitidos por la entidad adjudicadora en los que se establecen los requisitos y condiciones para participar en el procedimiento de precalificación conforme al artículo [16] de la presente Ley][8];

g) Por "contratación" se entenderá la adquisición por cualquier medio de bienes, obras o servicios ("el objeto de la contratación")[9];

---

[5] Dado que este es el primer lugar en que aparece en la Ley Modelo la expresión "el objeto de la contratación", en el texto pertinente de la Guía adjunta se remitirá a la definición de "contratación" donde se defina el término.

[6] El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si el término "evaluación" ya engloba el concepto de "comparación" y si, por lo tanto, es superfluo emplear este último término en toda la Ley Modelo junto a la palabra "evaluación". La Secretaría ha puesto entre corchetes las palabras "y comparación" o "y comparar" en todos los artículos de la Guía en que aparecen para que el Grupo de Trabajo se ocupe de ello.

[7] Texto revisado a raíz de las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo en su 17º período de sesiones. El Grupo de Trabajo estimó que, dado que la expresión "condiciones de la contratación" no se definía en la Ley Modelo, habría que explicarla en la Guía, en particular en relación con las fuentes en que cabía encontrar la expresión como, por ejemplo, en el pliego de condiciones (A/CN.9/687, párr. 22).

[8] Esta nueva definición se ha agregado al proyecto de revisión conforme se sugirió en el 17º período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/687, párr. 50). Para disipar dudas, en el texto pertinente de la Guía adjunta se aclarará que esta definición engloba los "documentos de preselección" en el contexto pertinente.

[9] En el texto pertinente de la Guía se expondrá el contenido de las definiciones de bienes, obras y servicios del texto de 1994 (artículo 2 c) a e)). En la Guía se explicará que las palabras "por cualquier medio" no deberán entenderse referidas a actos ilícitos sino a que la contratación podrá efectuarse no solamente mediante compra sino también por otros contratos como los de

h) Por “contrato adjudicado” se entenderá el contrato o los contratos[10] celebrado(s) entre la entidad adjudicadora y uno o más proveedores o contratistas a raíz de un proceso de contratación;

i) Por “contratación con información no divulgable”[11] la contratación en que pueda autorizarse a la entidad adjudicadora, en las reglamentaciones de la contratación o en otras reglas de derecho de ese Estado, a adoptar medidas especiales y a imponer requisitos para la protección de información no divulgable, concretamente determinando qué disposiciones de la presente Ley relativas a la divulgación no serán aplicables[12];

j) Por “reglamentaciones de la contratación” se entenderán las reglamentaciones que deberán promulgarse de conformidad con el artículo [4] de la presente Ley;

k) Por “entidad adjudicadora” se entenderá:

i) *Variante I*

Todo departamento, organismo, órgano u otra dependencia administrativa del Estado, o toda subdivisión del mismo que adjudique contratos, salvo ...; (y)

---

arrendamiento (cabe encontrar términos equivalentes en el artículo I.2 del Acuerdo sobre Contratación Pública de la OMC (ACP, 1994) y en el artículo II.2 b) del texto provisional revisado de ese Acuerdo (“la compra, la compra a plazos, el arrendamiento, financiero o no, con o sin opción de compra”) (A/CN.9/668, párr. 273).

[10] En el texto pertinente de la Guía se indicará que con la referencia a los contratos en plural se pretende abarcar los contratos parciales o divididos que se adjudiquen a raíz de un mismo procedimiento de contratación.

[11] En el texto de la Guía correspondiente a esta disposición se explicará que el concepto de “información no divulgable” (o reservada) pretende abarcar la información que el Estado promulgante conceptúe como tal conforme a la legislación nacional pertinente, y que la disposición no pretende conferir poder discrecional a la entidad adjudicadora para ampliar el alcance de la “información no divulgable”. En la Guía se explicará también que en algunos Estados se considera que la “información no divulgable” es aquella a la que, por ley o reglamentación, no pueden tener acceso determinadas clases de personas, y que no se pretende que ese concepto sea únicamente aplicable a la contratación en los sectores donde suele darse más comúnmente este tipo de información, como los de la seguridad y la defensa nacional, sino también a la contratación en cualquier otro sector en que la ley permita proteger cierta información, como en el sector de la salud (por ejemplo, la contratación de vacunas en caso de pandemias para evitar que cunda el pánico) o cuando se realicen investigaciones y experimentos médicos sobre temas delicados. Ante el riesgo de que se abuse de las excepciones a los requisitos de transparencia, el Grupo de Trabajo tal vez desee recomendar en la Guía que las cuestiones relativas al tratamiento de información no divulgable deban regularse por vía legislativa a fin de que se sometan al debido examen parlamentario.

[12] En el texto correspondiente de la Guía se señalará que la definición, al aplicarse la Ley Modelo, se complementa con el requisito del artículo relativo al expediente documental del proceso adjudicatario de que se hagan constar en él las razones y circunstancias en que se basó la entidad adjudicadora para justificar los medios y los requisitos impuestos durante el procedimiento de contratación para proteger la información no divulgable, como las exenciones de divulgación.

Variante II

Todo departamento, organismo, órgano u otra dependencia de (“la administración pública” o todo otro término que se utilice para referirse a las entidades públicas del Estado promulgante), o toda subdivisión de uno de ellos que adjudique contratos, salvo ...; (y)

ii) (El Estado promulgante podrá indicar en este inciso y, de ser necesario, en incisos subsiguientes, otras entidades o empresas, o categorías de ellas, que hayan de incluirse en la definición de “entidad adjudicadora”)[13];

l) Por “contratación pública” se entenderá toda contratación llevada a cabo por una entidad adjudicadora[14];

m) Por “factores socioeconómicos”[15] se entenderán las consideraciones ecológicas, sociales y económicas que las reglamentaciones de la contratación u otras reglas de derecho de ese Estado [o ... (el Estado promulgante indicará aquí el órgano pertinente)][16] autoricen u obliguen a la entidad adjudicadora a tener en cuenta en el procedimiento de contratación. (El Estado promulgante podrá ampliar el alcance de este apartado enumerando esas consideraciones a título ilustrativo)[17];

n) Por “convocatoria” se entenderá toda invitación a participar en un procedimiento de contratación[18];

---

[13] En el texto pertinente de la Guía se observará que podrá entenderse que esta definición engloba a más de una entidad adjudicadora que se ocupe de una misma contratación. Por ejemplo, en el contexto de un procedimiento segundo con arreglo a un acuerdo marco, en algunos Estados es frecuente que más de un departamento, organismo, órgano estatal, o una subdivisión de uno de ellos, pase a ser parte en un mismo acuerdo marco.

[14] En el texto pertinente de la Guía adjunta se remitirá a las definiciones de “contratación” y de “entidad adjudicadora”.

[15] Esta definición se ha revisado a raíz de las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo en su 17º período de sesiones (A/CN.9/687, párrs. 24 a 26).

[16] Las palabras entre corchetes reflejan los cambios que el Grupo de Trabajo, en su 17º período de sesiones, acordó introducir en las disposiciones correspondientes del artículo relativo a los criterios de evaluación. El Grupo de Trabajo tal vez desee reconsiderar su decisión, pues tales palabras podrían propiciar abusos, a menos que se incorporaran las debidas salvaguardias al sistema administrativo del Estado promulgante para paliar ese riesgo. La finalidad de la disposición es asegurar que: a) las consideraciones socioeconómicas sean del gobierno y no sean determinadas por la entidad adjudicadora en función del caso, y que b) se apliquen en todos los tipos de contratación estatal, a fin de que puedan verse sus costos y beneficios. Si tiene que haber un órgano competente para decidir las políticas socioeconómicas, habría de atenerse a esos criterios (y no permitir, por ejemplo, prácticas abusivas o indebidas mediante la adopción de políticas según el caso, favoritismos, etc.).

[17] En el texto pertinente de la Guía figurará una lista ilustrativa de esas consideraciones, como la enunciada en la Ley Modelo de 1994 (artículo 34 4) c) iii)). En la Guía también se describirán los costos que esas consideraciones pueden entrañar para la contratación, los cuales solo suelen considerarse apropiados para fomentar el desarrollo, por ejemplo, la formación de capacidades.

[18] Esta definición se ha revisado a raíz de las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo en su 17º período de sesiones (A/CN.9/687, párr. 19). Se ha suprimido la definición de “convocatoria abierta”, dado que este concepto no se utiliza en el actual proyecto.

[i) Por "convocatoria directa"[19] se entenderá toda convocatoria [excepcional][20] que vaya dirigida a un número restringido de proveedores o contratistas. Este concepto excluye las convocatorias dirigidas a un número restringido de proveedores o contratistas tras un procedimiento de precalificación o preselección];

o) Por "pliego de condiciones" se entenderá el conjunto de los documentos utilizados para convocar ofertas, inclusive sus enmiendas[21], en los que se fijen los requisitos y condiciones para una determinada contratación;

p) Por "moratoria"[22] se entenderá el período previo a la entrada en vigor del contrato adjudicado, durante el cual los proveedores o contratistas cuyas propuestas se hayan examinado podrán tratar de que se reconsidere la decisión prevista[23] de la entidad adjudicadora de aceptar la oferta ganadora;

q) Por "oferta" podrá entenderse, en sentido genérico o colectivo, toda licitación, propuesta, oferta, cotización o puja que se presente;

[r) Por "oferta ganadora" se entenderá ...;][24]

s) Por "proveedor o contratista" se entenderá toda entidad comercial que pueda ser, o que sea ya, parte, según sea el caso, en un proceso de contratación con la entidad adjudicadora;

t) Por "garantía de la oferta"[25] se entenderá la garantía exigida a los proveedores o contratistas por la entidad adjudicadora y entregada a esta para

---

[19] Esta definición se ha revisado a raíz de las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo en su 17º período de sesiones (A/CN.9/687, párr. 19).

[20] Si bien en el 42º período de sesiones de la Comisión se sugirió que en la definición se pusiera de relieve el carácter excepcional de la convocatoria directa (A/64/17, párr. 63), el Grupo de Trabajo tal vez considere que la convocatoria directa es excepcional cuando la entidad adjudicadora pueda elegir entre la convocatoria abierta y la convocatoria directa, lo cual en el actual proyecto de ley modelo revisada solamente está previsto para los procedimientos de solicitud de propuestas. La convocatoria directa es inherente a otros métodos de contratación, como la licitación restringida, la solicitud de cotizaciones, las negociaciones competitivas o la contratación con un único proveedor y, por lo tanto, no puede considerarse excepcional en esos métodos. Véase también la sección II del capítulo II del presente proyecto.

[21] En el texto de la Guía habrá que explicar la diferencia de significado del "pliego de condiciones" en los diversos métodos de contratación. En cuanto a las enmiendas, se remitirá a las disposiciones pertinentes de la Ley Modelo, como los artículos 13 *bis*, 14, 42 y 43 de la presente Ley.

[22] Esta definición se ha revisado a raíz de las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo en su 17º período de sesiones (A/CN.9/687, párr. 19).

[23] Texto revisado a raíz de las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo en su 17º período de sesiones (A/CN.9/687, párr. 28). En la Guía se explicará el concepto de "decisión prevista" habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 20.

[24] Esta definición debe examinarse teniendo en cuenta el artículo 20 y las disposiciones de la Ley Modelo en que se definen la oferta o las ofertas ganadoras en el contexto de diversos métodos y procedimientos de contratación. En el 17º período de sesiones del Grupo de Trabajo se puso en duda la necesidad de esta definición.

[25] En el texto pertinente de la Guía se explicará que si bien en la Ley Modelo se habla de "tender security" (garantía de la oferta) por ser la expresión más utilizada en el contexto pertinente, ello

asegurar el cumplimiento de cualquiera de las obligaciones mencionadas en [el apartado f) del párrafo 1) del artículo 15], y podrá darse en forma de garantía bancaria, caución, carta de crédito contingente, cheque del que un banco tenga la principal responsabilidad, depósito en efectivo, pagaré o letra de cambio. Para evitar dudas, no se aplicará este término a las garantías del cumplimiento del contrato.

Artículo 3. Obligaciones internacionales de ese Estado en materia de contratación pública [y acuerdos entre unidades territoriales autónomas (de este Estado)][26]

En la medida en que la presente Ley entre en conflicto con una obligación del Estado nacida o derivada de:

a) Un tratado u otra forma de acuerdo en el que sea parte con uno o más Estados,

b) Un acuerdo concertado por el Estado con una institución financiera internacional de carácter intergubernamental, o

[c) Un acuerdo entre el gobierno federal de [nombre del Estado federal] y una o más de sus subdivisiones autónomas de [nombre del Estado federal] o entre dos o más de esas subdivisiones,]

prevalecerán las exigencias impuestas por ese tratado o acuerdo, si bien, en todos los demás aspectos, la contratación pública se regirá por la presente Ley.

Artículo 4. Reglamentación de la contratación pública[27]

1) El (La) ... (el Estado promulgante indicará el órgano o la autoridad competente para promulgar un reglamento de la contratación pública) estará facultado para promulgar un reglamento de la contratación pública destinado a facilitar el logro de los objetivos y a hacer cumplir lo dispuesto en la presente Ley[28].

---

no debería dar a entender que este tipo de garantía únicamente podrá solicitarse en procedimientos de licitación. Se explicará también que la definición no pretende que la entidad adjudicadora puede exigir múltiples garantías de ofertas en un único procedimiento de contratación que requiera la presentación de licitaciones, propuestas u ofertas revisadas (A/64/17, párr. 57).

[26] En el texto de la Guía correspondiente a este artículo se explicará que las palabras entre corchetes se refieren y se dirigen a los Estados federales. También se advertirá a los Estados promulgantes que tal vez convenga adaptar las disposiciones del artículo a los requisitos constitucionales o que no deberían promulgarse en absoluto si son incompatibles con el derecho constitucional del Estado promulgante (A/64/17, párrs. 75 a 78).

[27] En el texto de la Guía figurará una lista de remisiones a todas las disposiciones de la Ley Modelo en las que se regule el contenido de las reglamentaciones de la contratación pública.

[28] Este artículo se ha revisado a raíz de las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo en su 17º período de sesiones (A/CN.9/687, párrs. 31 y 32). La disposición relativa a un código de conducta al nuevo artículo 23, a fin de no dar a entender que las cuestiones relativas al personal encargado del proceso adjudicatorio deben regularse necesariamente en las reglamentaciones de la contratación pública.

Artículo 5. Publicación de textos jurídicos

1) A reserva de lo dispuesto en el párrafo 2) del presente artículo, el texto de la presente Ley, así como los del reglamento de la contratación pública y demás textos jurídicos de aplicación general relativos a la contratación pública objeto de la presente Ley, y todas sus enmiendas, serán puestos sin demora a disposición del público y sistemáticamente actualizados.

2) Toda decisión judicial o resolución administrativa, que tenga valor de precedente para la contratación pública prevista en la presente Ley, será puesta sin demora a disposición del público, actualizándose, conforme sea necesario, la información que se publique al respecto[29].

Artículo 6. Información sobre contratos próximamente adjudicables

1) Las entidades adjudicadoras podrán publicar información sobre los contratos adjudicables en los próximos meses o años[30].

2) Las entidades adjudicadoras podrán publicar por adelantado una relación de esos posibles contratos[31].

3) Tal publicación no constituirá una convocatoria de ofertas y no obligará a la entidad adjudicadora a anunciar convocatorias para los contratos que se hubieren dado a conocer ni conferirá derechos a los proveedores o contratistas[32].

Artículo 7. Comunicaciones en la contratación pública

1) Todo documento, notificación, decisión y demás información que se produzca en el curso de un proceso de contratación y que se comunique conforme a la presente Ley, o que sea exigible en un procedimiento de reconsideración, abierto con arreglo al capítulo [VIII] o en el curso de una reunión, o que deba formar parte

---

[29] En el texto pertinente de la Guía se explicará que las leyes y reglamentaciones del Estado promulgante determirán qué organismo estatal se encargará de cumplir las obligaciones previstas en el presente artículo.

[30] En el texto de la Guía correspondiente a este párrafo se pondría de relieve la necesidad de una correcta planificación de los contratos.

[31] En el texto de la Guía correspondiente a este párrafo se explicará que las palabras “publicación por adelantado” tienen por objeto permitir a las entidades adjudicadoras evaluar el mercado ante contrataciones complejas, evitando términos que pudieran interpretarse como una solicitud de manifestaciones de interés, que habitualmente se publica para los procedimientos de solicitud de propuestas.

[32] En el texto pertinente de la Guía se explicará que las disposiciones de este artículo podrán aplicarse sea cual sea el método de contratación y se pondrá de relieve la importancia de las disposiciones teniendo en cuenta la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, para asegurar la transparencia en todo el proceso y eliminar posiciones de ventaja de proveedores o contratistas de modo que tengan acceso, en condiciones poco transparentes, a las fases de planificación de la contratación. En la Guía también se explicarán los medios en que suele publicarse el tipo de información que abarca el título (A/CN.9/687, párr. 37).

del expediente del proceso de contratación conforme a lo previsto en el artículo [23], deberá presentarse por algún medio que deje constancia del contenido de la información y que sea accesible para su ulterior consulta.

2) La convocatoria directa[33] y el intercambio de información entre proveedores o contratistas y la entidad adjudicadora, conforme a lo previsto en [el apartado d) del párrafo 1) del artículo 15[34], los párrafos 6) y 9) del artículo 16[35], el párrafo 2 a) del artículo 35[36], el párrafo 1) del artículo 37[37] y el 44 (...)[38]][39], podrán efectuarse por algún medio que no deje constancia de la información transmitida, a condición de que se dé confirmación inmediata del mensaje a su destinatario, por algún medio que deje constancia de su contenido y que sea accesible para su ulterior consulta.

3) La entidad adjudicadora, al solicitar por primera vez la participación de proveedores o contratistas en el proceso de adjudicación de un contrato, especificará:

a) Todo requisito de forma exigible;

b) En contrataciones con información no divulgable, si la entidad adjudicadora lo estima necesario, las medidas y los requisitos para garantizar la protección requerida de la información no divulgable;

c) Los medios que utilizará la entidad adjudicadora o que se utilizarán en su nombre para comunicar información a un proveedor o contratista o al público, o que habrá de utilizar todo proveedor o contratista para comunicarla a la entidad adjudicadora u otra entidad que actúe en su nombre;

d) Los medios que se han de utilizar para satisfacer todo requisito, prescrito en la presente Ley, de que la información conste por escrito o esté firmada; y

e) Los medios que se utilizarán para celebrar cualquier reunión de proveedores o contratistas.

4) La entidad adjudicadora utilizará medios de comunicación que sean habitualmente empleados por los proveedores o contratistas en el contexto considerado. Para toda reunión de proveedores o contratistas que se celebre se habrán de utilizar medios que garanticen además que los proveedores o contratistas puedan participar plena y simultáneamente en la reunión[40].

---

[33] Corresponde a la remisión en el artículo 9 de la Ley Modelo de 1994 a los artículos 37 3) y 47 1) de dicho texto.

[34] Corresponde a la remisión anterior al artículo 32 1) d) del texto de 1994.

[35] Corresponde a la remisión anterior al artículo 7 4) y 6) del texto de 1994.

[36] Corresponde a la remisión anterior al artículo 31 2) a) del texto de 1994.

[37] Corresponde a la remisión al artículo 34 1) del texto de 1994.

[38] La remisión omitida se hacía al anterior artículo 44 b) a f) del texto de 1994 (procedimiento de selección con negociación consecutiva). Será actualizada habida cuenta de la revisión que se haga del capítulo V.

[39] Se decidió suprimir las otras remisiones al texto de 1994: al artículo 36 1) (aviso de la aceptación de la oferta ganadora) y al artículo 12 3) (aviso de rechazo de todas las ofertas) (A/64/17, párr. 122).

[40] Los cambios en este párrafo pretenden aclarar que los requisitos para las comunicaciones son obligatorios (inclusive cuando haya una reunión con proveedores o contratistas), pero que no

5) La entidad adjudicadora adoptará medidas adecuadas para garantizar la autenticidad, integridad y confidencialidad de la información de que se trate.

Artículo 8. Participación de proveedores y contratistas[41]

1) Los proveedores o contratistas están autorizados a participar en los procesos de contratación pública sin distinción alguna de nacionalidad, salvo cuando:

a) El valor de la contratación sea inferior al límite establecido en la reglamentación de la contratación pública por debajo del cual se autorice a la entidad adjudicadora a recurrir a una contratación nacional[42];

b) La entidad adjudicadora decida limitar la participación en el proceso de contratación por razón de la nacionalidad o por otros motivos especificados en la reglamentación de la contratación pública o en virtud de otras disposiciones legales de ese Estado[43].

2) Salvo cuando lo requieran la reglamentación de la contratación pública u otras disposiciones legales de ese Estado[44], la entidad adjudicadora no fijará ningún otro

_____

hay ninguna obligación de celebrar tal reunión. En el enunciado anterior de este párrafo se daba a entender erróneamente que era obligatorio celebrar reuniones con proveedores y contratistas.

[41] Este artículo se ha revisado a raíz de las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo en su 17º período de sesiones (A/CN.9/687, párrs. 19, 20 y 40 a 42).

[42] Esta disposición es nueva y se basa en la parte de la definición de “contratación nacional” que figura en el artículo 2, examinada por el Grupo de Trabajo en su 17º período de sesiones, y que, según lo acordado en esa ocasión, se ha trasladado a las disposiciones sustantivas pertinentes de la Ley Modelo (A/CN.9/687, párrs. 20 y 42). Algunos expertos expresaron reservas ante el riesgo de que se abuse de las contrataciones de bajo valor como justificación para una contratación nacional, a fin de evitar una contratación internacional. El Grupo de Trabajo tal vez desee: a) mantener el criterio del texto de 1994 en virtud del cual la entidad adjudicadora queda automáticamente autorizada a recurrir a una contratación nacional cuando su valor sea inferior al límite establecido en la reglamentación de la contratación pública; o b) agregar al texto algún juicio de valor, en cuyo caso el recurso al poder discrecional puede hacer que la entidad adjudicadora incurra en responsabilidad.

[43] En el texto pertinente de la Guía se explicará la diferencia entre los apartados a) y b) indicando que, mientras que el apartado a) regula la contratación nacional, el apartado b) puede regular no únicamente los casos de contratación nacional (por ejemplo, puede abarcar las situaciones en que se excluyan determinadas nacionalidades por estar sujetas a sanciones internacionales o bilaterales). Si bien con toda probabilidad las políticas socioeconómicas justificarían el recurso a las excepciones previstas en este apartado, se consideró que la mera referencia a las políticas socioeconómicas de un Estado promulgante no es suficiente, dado que la limitación de la participación en procedimientos de contratación sobre la base de la nacionalidad puede obedecer a motivos distintos de las políticas socioeconómicas de ese Estado como, por ejemplo, los criterios de seguridad.

[44] En el texto pertinente de la Guía se explicará que este párrafo pretende regular los casos en que la limitación de la participación en procedimientos de contratación no obedece a criterios de nacionalidad o no obedece únicamente a tales criterios (por ejemplo, los programas reservados en algunos Estados para las pequeñas y medianas empresas o para las procedentes de zonas desfavorecidas). Al igual que el párrafo 1) b), este párrafo puede abarcar la contratación nacional (por ejemplo, la contratación con la participación exclusiva de proveedores o contratistas procedentes de zonas desfavorecidas de ese mismo Estado) o la contratación

requisito para limitar la participación de proveedores o contratistas en procedimientos de contratación por los que se hagan discriminaciones[45] entre proveedores o contratistas o contra algunas categorías de ellos.

3) Al solicitar por primera vez la participación de los proveedores o contratistas en un proceso de contratación, la entidad adjudicadora declarará si se limitará la participación de proveedores o contratistas en virtud del presente artículo o por algún motivo especificado. Tal declaración no podrá modificarse ulteriormente[46].

4) [La entidad adjudicadora que decida limitar la participación de proveedores o contratistas en un procedimiento de contratación en virtud del presente artículo, deberá hacer constar en el expediente del proceso una declaración sobre las razones y circunstancias por las que haya adoptado tal decisión.][47]

5) La entidad adjudicadora dará a conocer a quien lo solicite las razones por las que haya decidido limitar la participación de proveedores o contratistas en un procedimiento de contratación en virtud del presente artículo[48].

Artículo 9. Idoneidad exigible de todo proveedor o contratista

1) El presente artículo será aplicable a la verificación que en cualquier etapa del proceso de contratación podrá efectuar la entidad adjudicadora de la idoneidad exigible de todo proveedor o contratista.

2) [A fin de obtener la adjudicación de un contrato,][49] los proveedores o contratistas deberán satisfacer aquéllos de los siguientes criterios que la entidad adjudicadora

---

internacional limitada a ciertos grupos de proveedores o contratistas (por ejemplo, las personas con discapacidades).

45 En el texto pertinente de la Guía se explicará que, al margen de las medidas claramente discriminatorias, en la práctica pueden adoptarse algunas medidas que, sin pretenderlo, discriminen a algún proveedor o contratista.

46 En el texto pertinente de la Guía se especificarían los medios a través de los cuales podría publicarse la declaración.

47 En el 17º período de sesiones del Grupo de Trabajo, se sugirió que este tipo de disposiciones no deberían figurar en los artículos en que se encuentran y que habría que agruparlas en el artículo relativo al expediente del proceso de contratación. Se sugirió también que el texto de la Guía relativo a los artículos en que habría que eliminar esas disposiciones podría hacer remisión al requisito pertinente enunciado en el artículo relativo al expediente del proceso de contratación (A/CN.9/687, párr. 91). El Grupo de Trabajo no adoptó ninguna decisión sobre esta sugerencia. La Secretaría mantuvo las disposiciones entre corchetes para que las siguiera examinando el Grupo de Trabajo. Desde el punto de vista de los usuarios de la ley modelo revisada, podría ser útil seguir el criterio adoptado en el texto de 1994, manteniendo las disposiciones relativas al expediente no únicamente en el artículo sobre el expediente del proceso sino también en los artículos pertinentes.

48 Se sugirió que en el texto pertinente de la Guía en que se analicen los requisitos de transparencia de la Ley Modelo se enumeraran por separado todos los requisitos de divulgación enunciados en la Ley Modelo.

49 A raíz de las consultas mantenidas con expertos se sugiere agregar al párrafo esta frase inicial. Con ella se sustituye la frase inicial del texto de 1994 que habla de la participación en el procedimiento de contratación como fin. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si el nuevo enunciado es adecuado para describir también las situaciones en que los proveedores o

considere apropiados y pertinentes[50] en vista de las circunstancias de una determinada contratación[51]:

i) Que poseen las cualificaciones profesionales, técnicas y ecológicas, la competencia técnica y profesional, los recursos financieros, el equipo y demás medios físicos[52], la capacidad, fiabilidad, la experiencia empresarial y pericial, y que cumplen las normas éticas y de otra índole[53] que se requieran para ejecutar el contrato adjudicable[54];

ii) Que poseen la capacidad jurídica que sea requerida para concertar el contrato adjudicable;

iii) Que no son insolventes ni están bajo administración judicial, en quiebra o en proceso de liquidación, que sus negocios no están sujetos a la administración de un tribunal o de un síndico y que sus actividades comerciales no han sido suspendidas ni se ha abierto procedimiento judicial alguno contra ellos por cualquiera de las causas que anteceden;

iv) Que han cumplido sus obligaciones fiscales y han realizado sus aportaciones a la seguridad social en ese Estado[55];

---

contratistas queden calificados o descalificados en una etapa inicial del proceso, como en la de precalificación, y se vean así en la imposibilidad de participar o de seguir participando en el procedimiento de contratación. En el proyecto anterior no figuraba ninguna frase inicial.

[50] Las palabras “y pertinentes” han sido agregadas a raíz de las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo en su 17º período de sesiones (A/CN.9/687, párr.46)

[51] Las palabras “en vista de las circunstancias de una determinada contratación” sustituían a las de la Ley Modelo de 1994, en que no se hablaba de “circunstancias”, a fin de ajustar el enunciado a la terminología empleada en ese contexto similar en todo el proyecto de ley modelo revisada.

[52] En el 17º período de sesiones del Grupo de Trabajo, se convino en que en el texto de la Guía correspondiente a esta disposición se explicara que el requisito de que los proveedores o contratistas debían poseer “el equipo y demás medios físicos” necesarios no pretendía restringir la participación de las pequeñas y medianas empresas en la contratación pública. En la Guía se indicará que a menudo esas empresas carecen del equipo y de esos otros medios pero que, a través de sus subcontratistas, proporcionaban el equipo y los medios logísticos necesarios para la ejecución del contrato adjudicado (A/CN.9/687, párr. 45).

[53] La disposición se ha revisado en la parte pertinente a raíz de las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo en su 17º período de sesiones (A/CN.9/687, párrs. 43 y 44). En el texto de la Guía correspondiente a esas disposiciones se explicaría, en relación con las normas “de otra índole”, que la entidad adjudicadora debería tener derecho a, por ejemplo, cerciorarse de que los proveedores o contratistas disponen de todos los seguros necesarios, así como a imponer garantías o a tener en cuenta consideraciones ecológicas cuando fuera necesario (A/CN.9/687, párrs. 44 y 49).

[54] Se han suprimido las palabras “las buenas referencias” en este párrafo, conforme a las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo en su 17º período de sesiones (A/CN.9/687, párrs. 46 a 48).

[55] En el texto pertinente de la Guía se explicarán las consecuencias de esta disposición para los proveedores o contratistas extranjeros, haciéndose remisión al artículo 8, en virtud del cual no pueden imponerse más requisitos que los establecidos en el reglamento de la contratación pública o en otras disposiciones legales del Estado promulgante que tenga por fin desalentar la participación de proveedores o contratistas extranjeros en el procedimiento de contratación.

v) Que ni el concursante ni miembro alguno de su personal directivo o ejecutivo ha sido condenado por algún delito imputable a su conducta profesional o a alguna declaración falsa o engañosa acerca de su idoneidad para cumplir algún contrato adjudicable en los … años (el Estado promulgante fijará este plazo) que antecedan a la apertura del proceso de adjudicación, ni ha sido descalificado a raíz de un proceso administrativo de inhabilitación o de suspensión profesional[56].

3) A reserva del derecho de todo proveedor o contratista a proteger su propiedad intelectual o sus secretos comerciales, la entidad adjudicadora podrá pedir a los participantes en un proceso de contratación que suministren toda otra prueba documental pertinente o todo otro dato que estime oportuno para cerciorarse de la idoneidad de los proveedores o contratistas conforme a los criterios previstos en el párrafo 2)[57].

4) Los requisitos que se fijen de conformidad con el presente artículo deberán enunciarse en los documentos de precalificación, de haberlos, y en el pliego de condiciones, y serán aplicables por igual a todo proveedor o contratista. La entidad adjudicadora no impondrá criterio, requisito o procedimiento alguno para determinar la idoneidad de los proveedores o contratistas que no esté previsto en la presente Ley.

5) La entidad adjudicadora evaluará la idoneidad de los proveedores o contratistas conforme a los criterios y procedimientos que se indiquen en los documentos de precalificación, de haberse facilitado alguno, y en el pliego de condiciones.

6) Al margen de los criterios, requisitos o procedimientos impuestos por la entidad adjudicadora conforme al artículo 8, la entidad adjudicadora no establecerá criterio, requisito ni procedimiento alguno para determinar la idoneidad de los proveedores o contratistas que discrimine entre ellos o contra alguno o algunas categorías de ellos, o que no sea objetivamente justificable[58].

7) No obstante lo dispuesto en el párrafo 6) del presente artículo, la entidad adjudicadora podrá exigir la legalización de los documentos probatorios facilitados por el proveedor o contratista que haya presentado la oferta ganadora para demostrar que reúne las cualificaciones exigidas. Al hacerlo, la entidad adjudicadora no impondrá requisito alguno en materia de legalización de los documentos probatorios que no esté ya previsto en la legislación del Estado para la legalización de los documentos de esa índole.

---

[56] Se sugirió que el texto pertinente de la Guía se remitiera a las directrices del Banco Mundial sobre los procedimientos de suspensión (A/CN.9/687, párr. 50).

[57] En el 17º período de sesiones del Grupo de Trabajo se convino en que en el texto pertinente de la Guía se explicara la interacción entre los párrafos 3) y 2), en particular con el párrafo 2) i), del presente artículo (A/CN.9/687, párr. 48).

[58] En el texto pertinente de la Guía se indicará que, a pesar de esta declaración en la Ley Modelo, algunas medidas prácticas, como la elección del idioma, aunque sean objetivamente justificables, pueden causar la discriminación entre proveedores o contratistas o contra alguno de ellos o contra alguna categoría de los mismos.

8) a) La entidad adjudicadora descalificará a un proveedor o contratista si descubre en algún momento que presentó información falsa acerca de su idoneidad;

b) La entidad adjudicadora podrá descalificar a un proveedor o contratista si descubre en cualquier momento que la información presentada respecto de su idoneidad adolece de inexactitudes u omisiones;

c) Salvo en casos en los que sea aplicable el apartado a) del presente párrafo, la entidad adjudicadora no podrá descalificar a un proveedor o contratista por razón de que la información presentada acerca de su idoneidad adolezca de alguna inexactitud u omisión no esencial. Un proveedor o contratista podrá, no obstante, ser descalificado si no subsana sin demora esas deficiencias al ser requerido a hacerlo por la entidad adjudicadora;

d) La entidad adjudicadora podrá exigir de un proveedor o contratista que se haya precalificado conforme al artículo [16] de la presente Ley que vuelva a probar su idoneidad con arreglo a los mismos criterios que se utilizaron para su precalificación. La entidad adjudicadora deberá descalificar a todo proveedor o contratista que no consiga volver a probar su idoneidad, de haber sido requerido a hacerlo. La entidad adjudicadora deberá informar sin demora a cada proveedor o contratista al que se haya exigido que vuelva a probar su idoneidad, acerca de si ha conseguido o no volverla a probar conforme a las expectativas de la entidad adjudicadora[59].

Artículo 10. Reglas relativas a la descripción del objeto del contrato adjudicable, y a las condiciones de ese contrato o del acuerdo marco[60]

1) La entidad adjudicadora precisará, en los eventuales documentos de precalificación y en el pliego de condiciones, la descripción del objeto del contrato adjudicable de la que se valdrá para su examen de las ofertas, inclusive los requisitos mínimos que deben cumplir las ofertas para ser consideradas conformes, y la forma en que deberán aplicarse tales requisitos[61].

2) Al margen de los criterios, o procedimientos que la entidad adjudicadora pueda imponer conforme al artículo 8, no se dará, ni en los eventuales documentos de precalificación ni en el pliego de condiciones, descripción alguna del objeto del

———————

[59] En el texto de la Guía correspondiente a esta disposición se podrá señalar que en la mayoría de las contrataciones (a excepción, tal vez, de las más complejas, que requieren largas negociaciones), el alcance de esta disposición debería limitarse al proveedor o contratista con la oferta ganadora, tal como prevé el artículo 37 6) y 7) en el contexto de las subastas electrónicas inversas.

[60] En el 17º período de sesiones del Grupo de Trabajo se convino en que en el texto de la Guía correspondiente a este artículo se especificara el modo en que podían tenerse en cuenta los factores socioeconómicos al exponer la descripción del objeto de la contratación y las condiciones del contrato adjudicable o de un acuerdo marco (A/CN.9/687, párr. 51).

[61] En el texto pertinente de la Guía se explicará que con los requisitos mínimos se pretende también regular los umbrales mencionados en las disposiciones relativas a la solicitud de propuestas sin negociación y con negociaciones consecutivas.

contrato adjudicable que suponga un obstáculo para la participación de proveedores o contratistas en el proceso de adjudicación, evitándose en particular todo obstáculo basado en la nacionalidad.

3) La descripción del objeto del contrato adjudicable podrá hacerse mediante especificaciones, planos y dibujos o diseños, indicándose los requisitos y métodos en materia de ensayo[62], así como el envasado, las marcas o etiquetas y los certificados de conformidad exigibles, y los símbolos y la terminología utilizables.

4) En lo posible, toda descripción del objeto del contrato adjudicable será objetiva, funcional y genérica, e indicará las características técnicas y de calidad de dicho objeto o sus características de funcionamiento[63]. No se exigirán ni mencionarán marcas comerciales ni denominaciones de origen, patentes, diseños o modelos de fabricantes o productores determinados, salvo que no exista otro medio suficientemente preciso o inteligible de describir las características del objeto del contrato adjudicable y a condición de que se emplee la fórmula "o su equivalente" o palabras de alcance similar.

5) a) Al describir las características técnicas y de calidad del objeto del contrato adjudicable, en los eventuales documentos de precalificación, y en el pliego de condiciones, se utilizarán, siempre que existan, expresiones, requisitos, símbolos y términos normalizados;

b) Al formular las condiciones de la contratación y del contrato que haya de adjudicarse o del acuerdo que vaya a concertarse, así como al describir otros aspectos pertinentes de los eventuales documentos de precalificación y del pliego de condiciones, se prestará la debida atención a la conveniencia de utilizar cláusulas y términos comerciales normalizados, siempre que existan.

Artículo 11. Reglas relativas a los criterios y procedimientos de evaluación[64]

1) Salvo en lo relativo a los criterios mencionados en el párrafo 4) *infra*, los criterios de evaluación guardarán relación con el objeto del contrato adjudicable.

2) Los criterios de evaluación podrán ser:

a) El precio;

b) Los gastos de funcionamiento, de mantenimiento y de reparación de los bienes o de las obras, así como el plazo para la entrega de los bienes, la terminación

---

[62] En el texto pertinente de la Guía se explicará que entre los requisitos pueden figurar los relativos a la protección del medio ambiente o a otras políticas socioeconómicas del Estado promulgante.

[63] En el texto pertinente de la Guía se explicará que las características técnicas y de calidad pertinentes o las características de funcionamiento podrán también abarcar las características relativas a la protección del medio ambiente o a otras políticas socioeconómicas del Estado promulgante.

[64] El artículo se ha revisado en su totalidad a raíz de las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo en su 17º período de sesiones (A/CN.9/687, párrs. 24 a 26 y 53 a 62).

de las obras o la prestación de los servicios, las características del objeto de la contratación, como las características funcionales de los bienes o de las obras y las características ecológicas del objeto adjudicable[65], las condiciones de pago y las garantías dadas respecto del objeto del contrato adjudicable;

c) Cuando sea pertinente en la contratación realizada con arreglo [al procedimiento de solicitud de propuestas, agréguense las remisiones apropiadas], a la experiencia, a la fiabilidad y a la competencia profesional y de gestión del proveedor o contratista, así como del personal que haya de prestar servicios;

3) En la medida de lo posible, todos los criterios de evaluación distintos del precio serán objetivos y cuantificables y se expresarán en unidades monetarias[66].

4) Además de los criterios enunciados en el párrafo 2), los criterios de evaluación podrán ser:

a) Cualquier criterio que el reglamento de la contratación pública u otras disposiciones legales de ese Estado permitan o exijan que se tomen en consideración [y a reserva de que sea aprobado por ... (el Estado promulgante designará al órgano competente)];

b) Si lo autoriza o exige el reglamento de la contratación pública u otras disposiciones legales de ese Estado [o ... (el Estado promulgante designará un órgano)][67] [y a reserva de que sea aprobado por ... (el Estado promulgante designará al órgano competente)], un margen de preferencia para las ofertas de obras presentadas por contratistas nacionales, para las ofertas de bienes que vayan a ser producidos en el país o para las ofertas de servicios que vayan a ser prestados por proveedores nacionales[68]. El margen de preferencia se calculará de conformidad con el reglamento de la contratación pública[69].

---

65 En la Guía se explicará que este párrafo permite a la entidad adjudicadora requerir la indicación de características como el carácter ecológico de la línea de producción. Las consideraciones más genéricas de política socioeconómica se abordan en los artículos 8, 9 y 10 y en el párrafo 4) del presente artículo.

66 En el texto pertinente de la Guía se explicará que, en un procedimiento de diálogo competitivo, no sería posible expresar los criterios de evaluación distintos del precio en unidades monetarias.

67 La cuestión tratada en el texto que figura entre corchetes se ha planteado en el contexto de disposiciones similares que figuran en la definición de “factores socioeconómicos” del artículo 2. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la conveniencia de suprimir ese texto, lo cual implicaría que la concesión de márgenes de preferencia tendría que regularse por vía legislativa o en reglamentaciones, en vez de que un organismo estatal decidiera la cuestión caso por caso. No obstante, el requisito de aprobación podría ser útil para evitar que las contrataciones de bajo valor basadas únicamente en el precio estuvieran sujetas a factores socioeconómicos por deseo de la entidad adjudicadora.

68 El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la conveniencia de ampliar el alcance de la disposición para que fuera aplicable en el contexto de otras políticas socioeconómicas del Estado promulgante, permitiendo la concesión de un margen de preferencia, por ejemplo, a las pequeñas y medianas empresas o a proveedores procedentes de zonas desfavorecidas o pertenecientes a grupos desfavorecidos. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar también si la disposición debería basarse en un concepto más amplio de “contenido nacional”.

69 El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si los márgenes de preferencia son aplicables tanto a los criterios de evaluación basados en el precio como a los criterios distintos del precio

5) La entidad adjudicadora dará a conocer en el pliego de condiciones[70]:

a) Si la oferta ganadora se determinará en función del precio o considerando a la vez el precio y otros criterios[71];

b) Todos los criterios de evaluación establecidos con arreglo al presente artículo, inclusive el precio sujeto a algún margen de preferencia, expresado en lo posible en unidades monetarias;

c) Cuando en el proceso de evaluación vaya a seguirse un criterio distinto del precio, la ponderación relativa que vaya a asignarse al precio sujeto a todo margen de preferencia y a los criterios de evaluación distinto del precio, salvo cuando la contratación se lleve a cabo con arreglo al artículo [43], en cuyo caso la entidad adjudicadora enumerará todos los criterios de evaluación por orden decreciente de importancia[72];

d) La forma en que se aplicarán los criterios en el proceso de evaluación.

6) La entidad adjudicadora, al evaluar las ofertas y al seleccionar la oferta ganadora, aplicará únicamente los criterios y procedimientos enunciados en el pliego de condiciones y lo hará de la forma que se haya especificado en el pliego de

---

enumerados en el párrafo 2 a) a c) *supra* (en el texto de 1994 se restringía la aplicación del margen de preferencia al precio) y si esos márgenes son aplicables en todos los procedimientos de contratación (en particular algunos expertos expresaron dudas sobre el modo en que podrían aplicarse los márgenes de preferencia en un diálogo competitivo). En el texto pertinente de la Guía se remitirá al artículo que regula el expediente del proceso de contratación en virtud del cual debe hacerse constar en el expediente la información pertinente relativa a la utilización de un margen de preferencia en una determinada contratación.

[70] En el texto pertinente de la Guía se remitirá a las disposiciones correspondientes de los artículos que regulan el contenido del pliego de condiciones en el contexto de cada método de contratación.

[71] En el texto de la Guía referente al presente artículo se explicaría que en el pliego de condiciones habría que aclarar si la selección se basaría, según el caso, en la oferta de menor precio, en la oferta más ventajosa, en la propuesta que mejor satisfaga las necesidades de la entidad adjudicadora, etc.

[72] Esta formulación tiene la finalidad de reflejar el criterio general de transparencia de que los proveedores deberían poder ver cómo se evalúan sus ofertas. La Secretaría considera que en el conjunto de criterios distintos del precio figurarán algunos criterios cuantificables y objetivos (como los costos de mantenimiento) y algunos elementos subjetivos (el valor relativo que la entidad adjudicadora otorga, por ejemplo, a una entrega rápida o a líneas de producción de carácter ecológico), agrupados en una clasificación general sobre la calidad. El precio, con todo eventual margen de preferencia, se aplica a esa clasificación o puntuación con miras a determinar la oferta ganadora. Así pues, en las contrataciones sin negociación, la entidad adjudicadora deberá revelar la importancia que se otorgará a los factores generales distintos del precio y el peso que tendrá el conjunto de esos criterios frente al precio. Sin embargo, en la disposición no se aborda el grado de detalle de los criterios de evaluación, que da cierta flexibilidad a la entidad adjudicadora. En el texto pertinente de la Guía se explicará este enfoque y se remitirá a las disposiciones del artículo 43 que requieren una enumeración de los criterios de evaluación por orden decreciente de importancia en un procedimiento de diálogo competitivo en que a menudo no es posible determinar el peso relativo de los criterios de evaluación al principio de la contratación.

condiciones. No se aplicará ningún criterio ni procedimiento que no se haya establecido de conformidad con la presente disposición[73].

Artículo 12. Reglas relativas a la estimación del valor del contrato adjudicable[74]

1) La entidad adjudicadora no podrá dividir el contrato adjudicable en varios contratos ni utilizar un determinado método de evaluación para hacer una estimación del valor del contrato adjudicable con miras a limitar la competencia entre proveedores o contratistas o para eludir las obligaciones que impone la presente Ley[75].

2) Al estimar el valor del contrato adjudicable, la entidad adjudicadora tendrá en cuenta el valor máximo total del contrato durante todo su período de vigencia, independientemente de que se adjudique a uno o a más proveedores o contratistas, tomando en consideración todas las formas de remuneración[76].

Artículo 13. Reglas relativas al idioma de la documentación

1) Los eventuales documentos de precalificación y el pliego de condiciones estarán en ... (el Estado promulgante indicará aquí su idioma o idiomas oficiales) (y en un idioma de uso corriente en el comercio internacional, salvo que la entidad adjudicadora haya decidido otra cosa en una contratación nacional).

2) Las eventuales solicitudes de precalificación y las ofertas podrán formularse y presentarse en todo idioma en el que se hayan publicado los eventuales documentos de precalificación y el pliego de condiciones, o en cualquier otro idioma que la entidad adjudicadora indique en tales documentos de precalificación o en el pliego de condiciones, respectivamente.

---

[73] A/64/17, párrs. 152 a 156.

[74] En el texto pertinente de la Guía se explicará que las disposiciones del presente artículo revisten particular importancia en el contexto de los umbrales de contrataciones de bajo valor previstos por la Ley Modelo para poder recurrir a procedimientos de contratación nacional en virtud del artículo 8, de licitación restringida o de solicitud de cotizaciones (A/CN.9/687, párrs. 63 y 66).

[75] Esta disposición ha sido revisada a raíz de las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo en su 17º período de sesiones (A/CN.9/687, párr. 64).

[76] El texto pertinente de la Guía explicará que en las contrataciones que prevean la posibilidad de cláusulas optativas, el valor estimado conforme al artículo será una estimación del valor total máximo de la contratación, incluidas las adquisiciones optativas, tal como se regula en las disposiciones respectivas del ACP de la OMC (artículo II.2 y 3 de la versión de 1994, y artículo II.6 de la versión de 2006) (A/CN.9/687, párr. 65).

A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.2 (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre posibles revisiones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios – texto revisado de la Ley Modelo, presentada al Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) en su 18º período de sesiones

ADICIÓN

En la presente nota figura el texto propuesto para los artículos 13 *bis* a 23 *bis* del capítulo I (Disposiciones generales).

Las observaciones de la Secretaría figuran en las notas adjuntas al texto de cada artículo.

CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES
(continuación)

Artículo 13 *bis*. Reglas sobre el modo, el lugar y el plazo para la presentación de solicitudes de precalificación u ofertas[1]

1) En la convocatoria a precalificación y en los documentos de precalificación se especificarán el modo, el lugar y el plazo para la presentación de solicitudes de precalificación. El modo, el lugar y el plazo para la presentación de ofertas se enunciarán en el pliego de condiciones.

2) Los plazos para la presentación de solicitudes de precalificación o de ofertas se expresarán con indicación de fecha y hora, dejándose tiempo suficiente a los proveedores o contratistas para preparar y presentar sus solicitudes u ofertas, teniendo en cuenta las necesidades razonables de la entidad adjudicadora.

3) Si la entidad adjudicadora publica una aclaración o modificación de los documentos de precalificación o del pliego de condiciones, deberá, antes de que venza el plazo para la presentación de solicitudes de precalificación o de ofertas, prorrogar ese plazo, de ser necesario, para dejar a los proveedores o contratistas margen suficiente para tener en cuenta la aclaración o la modificación en sus solicitudes u ofertas.

4) La entidad adjudicadora podrá, a su entera discreción, prorrogar el plazo para la presentación de solicitudes de precalificación u ofertas antes de su vencimiento, cuando resulte imposible para uno o más de los proveedores o contratistas, por

[1] Nuevo artículo que se ha propuesto agregar al proyecto de revisión a fin de aglutinar en un único artículo las disposiciones que se repiten en diversos artículos de la Ley Modelo en relación con los plazos y las prórrogas de los mismos y para que las disposiciones resultantes de esta consolidación sean aplicables a todos los métodos de contratación. En el texto de 1994, las cuestiones relativas a los plazos y a las prórrogas de los plazos se regulaban únicamente en el contexto de los procedimientos de precalificación y licitación.

circunstancias ajenas a su voluntad, presentar las solicitudes u ofertas dentro del plazo.

5) Cualquier prórroga del plazo deberá ser notificada sin demora a cada uno de los proveedores o contratistas a los que la entidad adjudicadora haya entregado los documentos de precalificación o el pliego de condiciones.

Artículo 14. Aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones[2]

1) Todo proveedor o contratista podrá solicitar aclaraciones de la entidad adjudicadora acerca del pliego de condiciones. La entidad adjudicadora dará respuesta a aquellas solicitudes de aclaración presentadas por proveedores o contratistas que reciba con antelación suficiente al término del plazo fijado para la presentación de ofertas. La entidad adjudicadora deberá responder dentro de un plazo razonable que deje margen al proveedor o contratista para presentar a tiempo su oferta, y comunicará la aclaración que haya dado, sin revelar la identidad del autor de la solicitud, a todos los proveedores o contratistas a los cuales haya entregado el pliego de condiciones.

2) La entidad adjudicadora podrá, en cualquier momento antes de que venza el plazo para la presentación de ofertas y por cualquier motivo, ya sea por iniciativa propia o a raíz de una solicitud de aclaración, modificar el pliego de condiciones, publicando una adición que será comunicada sin demora a todos los proveedores o contratistas a los que haya entregado el pliego de condiciones y que será jurídicamente vinculante para los que presenten ofertas.

3) Si convoca una reunión de proveedores o contratistas, la entidad adjudicadora levantará acta de ella y consignará las solicitudes de aclaración del pliego de condiciones que se hayan formulado y toda respuesta aclaratoria que haya dado, pero sin revelar la identidad del autor de la solicitud. Dicha acta será facilitada sin demora a todos los proveedores o contratistas a los que la entidad adjudicadora haya entregado el pliego de condiciones a fin de que puedan tenerla en cuenta al preparar sus ofertas.

---

[2] En el comentario de la Guía sobre el texto de este artículo se indicará que toda obligación de la entidad adjudicadora de facilitar datos o aclaraciones a algún proveedor o contratista dependerá de que el solicitante de la información haya ya dado a conocer su identidad a la entidad adjudicadora (A/CN.9/668, párr. 168).

Artículo 15. Garantía de la oferta[3]

1) Cuando la entidad adjudicadora exija de los proveedores o contratistas la entrega de una garantía de toda oferta que presenten:

a) Ese requisito será aplicable a todo proveedor o contratista;

b) El pliego de condiciones podrá exigir que el otorgante de la garantía y su confirmante, de haberlo, así como la forma y las condiciones de la garantía de oferta, sean aceptables para la entidad adjudicadora. En casos de contratación nacional, en el pliego de condiciones podrá requerirse además que la garantía de la oferta sea emitida por un otorgante de ese Estado;

c) No obstante lo dispuesto en el apartado b) del presente párrafo, la entidad adjudicadora no rechazará una garantía de oferta por razón de que su otorgante no esté ubicado en este Estado, si, por lo demás, la garantía de oferta y su otorgante son conformes a lo prescrito al respecto en el pliego de condiciones, salvo que:

i) La aceptación de esa garantía de oferta, por la entidad adjudicadora, constituya una infracción de la ley de este Estado; o

ii) La entidad adjudicadora exija que la garantía de oferta sea otorgada, en casos de contratación nacional, por un otorgante de ese Estado[4];

d) Antes de presentar su oferta, todo proveedor o contratista podrá solicitar que la entidad adjudicadora confirme si el otorgante propuesto de la garantía, o su confirmante, de exigirse alguno, son aceptables; la entidad adjudicadora atenderá sin demora esa solicitud;

e) La confirmación de la aceptabilidad de un otorgante o de un confirmante propuesto no obstará para que la entidad adjudicadora rechace la garantía de oferta si uno u otro ha caído en la insolvencia, o deja de tener capacidad crediticia por algún otro motivo;

---

[3] En el texto de la Guía adjunta relativo a este artículo se mencionará que en algunos países, en lugar de exigirse una garantía de la oferta, la entidad adjudicadora podrá exigir algún otro dispositivo de garantía, por ejemplo, requiriendo que todo proveedor o contratista firme una declaración por la que garantice su oferta. Con arreglo a este tipo de declaraciones, el proveedor o contratista acepta que se le impongan ciertas sanciones, como pudiera ser su exclusión del proceso adjudicatorio de algún contrato ulterior, si es que incurre en alguna de las faltas u omisiones que suelen estar cubiertas por una garantía de la oferta. Esa sanción no debe suponer, sin embargo, una descalificación total del proveedor contratista, dado que dicha descalificación no estaría justificada por una mera falta comercial. Las variantes ofrecidas tienen por objeto estimular la competencia comercial, al facilitar la participación de pequeñas y medianas empresas que pudieran abstenerse de participar por razón de las formalidades y gastos que supondría la presentación de una garantía de su oferta.

[4] En aras de la claridad se enmendó el párrafo c) dividiéndolo en una parte introductoria y dos apartados. Se insertó el texto del apartado ii) para recoger la remisión que se hacía en el artículo 23 de la Ley Modelo de 1994. Se ha suprimido dicho artículo en la versión revisada de la Ley Modelo y se han insertado sus disposiciones en diversos artículos a fin de facilitar su lectura.

f) La entidad adjudicadora deberá indicar en el pliego de condiciones toda condición aplicable al otorgante de la garantía o aplicable a la naturaleza, forma, cuantía u otro rasgo importante de esa garantía; los requisitos directa o indirectamente relacionados con el comportamiento del proveedor o contratista que presente la oferta podrán referirse únicamente a[5]:

i) La retirada o la modificación de su oferta vencido ya el plazo para presentarla, o antes de vencer dicho plazo si el pliego de condiciones así lo dispone;

ii) El hecho de no firmar el contrato adjudicado al ser requerida la firma por la entidad adjudicadora;

iii) El hecho de no dar la garantía de cumplimiento del contrato adjudicado que le sea requerida una vez aceptada su oferta o de no cumplir alguna otra condición previa a la firma del contrato que se haya especificado en el pliego de condiciones.

2) La entidad adjudicadora no reclamará suma alguna por concepto de la garantía de oferta, y devolverá o hará devolver sin demora el título de la garantía al proveedor o contratista que la haya presentado tan pronto como se dé la primera de las siguientes circunstancias:

a) La expiración de la garantía de oferta;

b) La entrada en vigor del contrato adjudicado y la constitución de una garantía de cumplimiento del contrato, si el pliego de condiciones lo exige;

c) La clausura del proceso de adjudicación sin que haya entrado en vigor un contrato;

d) La retirada de la oferta antes de haber vencido el plazo para presentar ofertas, a menos que el pliego de condiciones disponga que esa retirada no será admisible.

Artículo 16. Procedimiento de precalificación

1) La entidad adjudicadora podrá convocar a precalificación con miras a seleccionar proveedores o contratistas idóneos antes de la convocatoria de los concursantes. Las disposiciones del artículo [9] se aplicarán a la precalificación.

2) Si la entidad adjudicadora desea convocar a precalificación, hará que se publique un anuncio de la convocatoria en ... (el Estado promulgante indicará la gaceta u otra publicación oficial donde habrá de anunciarse la convocatoria[6]). Salvo que

---

[5] Texto enmendado en aras de la claridad (versión inglesa).

[6] El texto de la Guía adjunto a estas disposiciones y a disposiciones similares de toda la Ley Modelo señalará que la referencia a la gaceta o boletín oficial se interpretará según el principio de la equivalencia funcional entre los medios de información convencionales sobre papel y los medios electrónicos, por lo que abarcará toda gaceta oficial no publicada sobre papel por el Estado promulgante o por un grupo de Estados, como los de la Unión Europea. A este respecto

la entidad adjudicadora decida otra cosa respecto de la contratación nacional[7], la convocatoria a precalificación deberá también publicarse, en un idioma de uso corriente en el comercio internacional, en un periódico de gran difusión internacional o en una publicación del sector o una revista técnica o profesional de amplia circulación internacional.

3) La convocatoria a precalificación contendrá, por lo menos, los siguientes datos:

a) El nombre y la dirección de la entidad adjudicadora;

b) Un resumen de las principales condiciones del contrato o contrato marco que se haya de firmar a raíz del proceso de contratación, que deberá indicar la naturaleza y la cantidad, así como el lugar de entrega de los bienes que hayan de suministrarse, la naturaleza y la ubicación de las obras que hayan de efectuarse, o la naturaleza de los servicios y el lugar donde hayan de prestarse, así como el plazo conveniente o necesario para el suministro de los bienes o la terminación de las obras, o el plazo o el calendario para la prestación de los servicios;

c) Los criterios y procedimientos que se aplicarán para evaluar la idoneidad de los proveedores o contratistas de conformidad con el artículo [9];

d) Toda declaración que haya de hacerse conforme a lo dispuesto en el artículo [8];

e) Los medios para obtener los documentos de precalificación y el lugar en que puedan obtenerse[8];

f) El precio que eventualmente cobre la entidad adjudicadora por los documentos de precalificación y, tras la precalificación, por el pliego de condiciones[9];

g) De cobrarse el precio, los medios de pago para los documentos de precalificación y, tras la precalificación, para el pliego de condiciones, y la moneda de pago [a menos que la entidad adjudicadora decida que, en una contratación nacional, no es necesario indicar la moneda][10];

h) El idioma o los idiomas en que figuren los documentos de precalificación y, tras la precalificación, el pliego de condiciones [a menos que la entidad

---

la Guía remitirá a los debates pertinentes que acompañarán al artículo 5 relativo a la publicación de textos legales.

[7] La frase inicial corresponde a la remisión pertinente del artículo 23 de la Ley Modelo de 1994, que se suprimió en el proyecto de ley modelo revisada.

[8] Esta disposición fue revisada a raíz de las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo en su 17º período de sesiones (A/CN.9/687, párr. 72).

[9] En el texto de la Guía adjunto a esta disposición y a disposiciones similares de toda la Ley Modelo se aclarará que los costos de gestión (inclusive los honorarios de los consultores y los gastos de publicidad) no se recuperarán mediante esta disposición y que los costos deberían limitarse a los gastos mínimos para facilitar los documentos (y, en su caso, imprimirlos) (A/CN.9/687, párr. 134).

[10] Las palabras entre corchetes corresponden a la remisión pertinente que figura en el artículo 23 de la Ley Modelo de 1994. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si tal vez sería más apropiado que el texto insertado entre corchetes figurara en la Guía.

adjudicadora decida que, en una contratación nacional, esta información no es necesaria][11];

i) El modo, el lugar[12] y el plazo para la presentación de solicitudes de precalificación y, de conocerse ya, el modo, el lugar y el plazo para la presentación de ofertas, de conformidad con el artículo [13 *bis*] de la presente Ley.

4) La entidad adjudicadora proporcionará un juego de documentos de precalificación a cada proveedor o contratista que lo solicite de conformidad con la convocatoria a precalificación y que pague el precio que eventualmente se exija para obtener esos documentos. El precio que la entidad adjudicadora podrá cobrar por los documentos de precalificación estará únicamente en función de los gastos que tenga que realizar para facilitar esos documentos a los proveedores o contratistas[13].

5) Los documentos de precalificación contendrán, por lo menos, la siguiente información:

a) Las instrucciones para preparar y presentar las solicitudes de precalificación;

b) Los documentos probatorios y demás información que deban presentar los proveedores o contratistas para demostrar su idoneidad;

c) El nombre, el cargo y la dirección de uno o más administradores o empleados de la entidad adjudicadora que hayan sido autorizados para ponerse en comunicación directa con los proveedores o contratistas o para recibir información directamente de ellos en relación con el proceso de precalificación, sin que haya de mediar otra persona;

d) Remisiones a los textos de la presente Ley, de los reglamentos de la contratación pública y de leyes y otras normas, que sean directamente aplicables al procedimiento de precalificación, así como al lugar[14] donde puedan consultarse esos reglamentos y leyes;

e) Cualquier otro requisito que pueda ser exigido por la entidad adjudicadora, conforme a lo previsto en la presente Ley y en el reglamento de la contratación pública, para la preparación y presentación de las solicitudes de precalificación y para participar en el proceso de precalificación.

---

[11] Id. El Grupo de Trabajo tal vez desee también considerar que la indicación del idioma o de los idiomas puede ser importante, incluso en contrataciones nacionales cuando se trate de países multilingües.

[12] Esta disposición se revisó a raíz de las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo en su 17º período de sesiones (A/CN.9/687, párr.72)

[13] Véase la nota 9 de pie de página *supra*.

[14] La referencia al lugar fue agregada por la Secretaría en esta y otras disposiciones de la Ley Modelo a raíz de las sugerencias de expertos. En el texto de la Guía adjunta se explicará que por “lugar” no se entiende la ubicación física sino más bien una publicación oficial, un portal de Internet, etc., donde el público puede consultar o donde se administran sistemáticamente los textos oficiales de las leyes y reglamentaciones del Estado promulgante.

6) La entidad adjudicadora dará respuesta a toda solicitud de aclaración de los documentos de precalificación que se reciba de los proveedores o contratistas con una antelación razonable al término del plazo fijado para la presentación de sus solicitudes de precalificación. La entidad adjudicadora responderá dentro de un plazo razonable que permita al proveedor o contratista presentar a tiempo su solicitud de precalificación. La respuesta dada a toda solicitud de aclaración, que quepa razonablemente prever que será de interés para otros proveedores o contratistas, deberá ser comunicada, sin especificar la identidad del autor de la solicitud, a todo proveedor o contratista al que la entidad adjudicadora haya entregado los documentos de precalificación.

7) La entidad adjudicadora adoptará una decisión respecto de la idoneidad de cada uno de los proveedores o contratistas que se hayan presentado a precalificación. Para llegar a esa decisión, la entidad adjudicadora aplicará exclusivamente los criterios y procedimientos enunciados en la convocatoria a precalificación y en la documentación facilitada al respecto.

8) Únicamente los proveedores o contratistas precalificados podrán seguir participando en el proceso de contratación.

9) La entidad adjudicadora comunicará sin demora a cada proveedor o contratista que se haya presentado a precalificación si ha sido o no precalificado, y dará a conocer a quien lo solicite los nombres de todos los proveedores o contratistas que hayan sido precalificados[15].

10) La entidad adjudicadora comunicará sin demora las razones que hayan motivado su decisión a todo proveedor o contratista que no haya sido precalificado[16].

Artículo 17. Cancelación del proceso adjudicatorio[17]

1) La entidad adjudicadora podrá cancelar la adjudicación del contrato en cualquier momento [previo a la aceptación de la oferta ganadora][18]. Una vez adoptada

---

[15] Este párrafo se redactó de nuevo a raíz de las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo en su 17º período de sesiones (A/CN.9/687, párrs. 73, 91 y 102). En la Guía adjunta se remitirá al artículo sobre confidencialidad que prevé excepciones al deber de divulgación.

[16] Se han suprimido las palabras “y que desee conocerlas a raíz de las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo en su 17º período de sesiones (A/CN.9/687, párr. 76).

[17] Este artículo fue revisado a raíz de las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo en su 17º período de sesiones (A/CN.9/687, párrs. 78 a 80). En la Guía adjunta se explicará que la finalidad del artículo es compaginar debidamente el poder discrecional de la entidad adjudicadora para cancelar el proceso adjudicatorio en cualquiera de sus etapas reguladas por la Ley Modelo [antes de la aceptación de la oferta ganadora] con la necesidad de proteger debidamente el mercado frente a actos irresponsables de las entidades adjudicadoras, como el abuso del poder discrecional para cancelar contrataciones a fin de investigar las condiciones del mercado (A/CN.9/687, párr. 81). En la Guía se afirmará también que, si bien el artículo no regula las cuestiones de daños y perjuicios y otros remedios, repercutirá en las disposiciones del capítulo VIII de la Ley Modelo relativas a las vías de recurso.

la decisión de cancelar la contratación, la entidad adjudicadora no abrirá ninguna oferta o propuesta.

2) La decisión por la que la entidad adjudicadora cancele la adjudicación [deberá ser consignada, junto con su motivación, en el expediente del proceso de contratación y][19] ser prontamente comunicada a todo proveedor o contratista que haya presentado una oferta. La entidad adjudicadora deberá además publicar sin demora un anuncio de la cancelación del proceso adjudicatorio por la misma vía y en el mismo lugar en que haya publicado una convocatoria o un aviso, y deberá devolver las ofertas y propuestas, aún no abiertas en el momento de adoptar la decisión, a los proveedores o contratistas que las hayan presentado.

3) La entidad adjudicadora no incurrirá en responsabilidad frente a los proveedores o contratistas que hayan presentado ofertas por el mero hecho de actuar conforme a lo previsto en el párrafo 1) del presente artículo, a menos que la cancelación sea imputable a una conducta dilatoria o irresponsable de la entidad adjudicadora[20].

Artículo 18. Rechazo de las ofertas anormalmente bajas

1) La entidad adjudicadora podrá rechazar toda oferta si determina que el precio en ella indicado, junto con los demás elementos constitutivos de la oferta, resulta anormalmente bajo respecto del objeto del contrato adjudicable y suscita dudas acerca de la aptitud del proveedor o contratista para cumplir el contrato, siempre y cuando la entidad adjudicadora haya procedido a:

---

[18] El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si la frase que figura entre corchetes es adecuada habida cuenta de lo dispuesto en el párrafo 8) del artículo 20, que prevé la posibilidad de cancelar el proceso adjudicatorio tras la aceptación de la oferta ganadora si el proveedor o contratista cuya oferta haya sido aceptada no firma el contrato de adjudicación requerido que figure por escrito o si no presenta la garantía requerida del cumplimiento del contrato.

[19] En el 17º período de sesiones del Grupo de Trabajo se sugirió que este tipo de disposiciones dejara de figurar en los artículos pertinentes y se agruparan en el artículo relativo al expediente documental del procedimiento de contratación. Se sugirió también que en el texto de la Guía referente a los artículos en los que se eliminarían esas disposiciones se podría remitir al requisito pertinente enunciado en el artículo sobre el expediente documental del procedimiento de contratación (A/CN.9/687, párr.91). El Grupo de Trabajo no adoptó ninguna decisión al respecto y, por consiguiente, podrá examinar la sugerencia en el contexto de estas disposiciones y de disposiciones similares que figuran entre corchetes.

[20] En el texto pertinente de la Guía adjunta se explicará que la frase inicial abarca también los hechos imprevisibles y que en circunstancias excepcionales se incurrirá en responsabilidad. Asimismo se explicará que la entidad adjudicadora, al cancelar la contratación, podrá ser responsable en virtud de otras ramas del derecho y que, si bien los proveedores o contratistas presentan sus ofertas a su propio riesgo, y sufragan los gastos inherentes a su oferta, la cancelación podrá dar lugar a responsabilidad frente a los proveedores o contratistas cuyas propuestas hayan sido abiertas.

a) Solicitar por escrito al proveedor o contratista afectado que describa con mayor detalle todo elemento constitutivo de su oferta que suscite dudas acerca de su aptitud para cumplir el contrato;

b) Estudiar toda la información adicional facilitada por el proveedor o contratista o que figuraba en su oferta, sin que esa información haya disipado sus dudas; y

c) Consignar sus temores y su justificación, así como todas las comunicaciones intercambiadas con el proveedor o contratista con arreglo al presente artículo, en el expediente del proceso de adjudicación.

2) La decisión por la que la entidad adjudicadora rechace una oferta, conforme a lo previsto en el presente artículo, deberá [constar en el expediente del proceso de contratación y] ser comunicada sin demora al proveedor o contratista afectado.

Artículo 19. Exclusión de un proveedor o contratista del procedimiento de contratación por haber ofrecido algún incentivo o por gozar de alguna ventaja competitiva desleal o adolecer de algún conflicto de intereses[21]

1) La entidad adjudicadora excluirá a un proveedor o contratista del procedimiento de contratación cuando:

a) El proveedor o contratista ofrezca, conceda o acuerde conceder directa o indirectamente a un administrador o empleado pasado o actual de la entidad adjudicadora, o a alguna otra autoridad pública, alguna ventaja financiera o alguna oferta de empleo, de servicios o de valor, a título de incentivo, para influir[22] en

---

[21] En el texto pertinente de la Guía adjunta se explicará que las disposiciones de este artículo estarán sujetas a otras ramas del derecho de un Estado promulgante en que se regulen las cuestiones de la lucha contra la corrupción y que tampoco obstarán para la imposición de sanciones, como la exclusión, al proveedor o contratista. En este contexto, la Guía remitirá al artículo 3 de la Ley Modelo. La Guía, al tiempo que pondrá de relieve la necesidad de remitir a otras ramas del derecho para evitar que se produzca una confusión innecesaria, incoherencias y percepciones incorrectas de las políticas de un Estado promulgante contra la corrupción, advertirá de que esas remisiones no deberían dar a entender erróneamente que una condena penal sería un requisito para la exclusión de un proveedor o contratista en virtud de este artículo (A/CN.9/687, párr. 85). En la Guía se abordarán también: i) las normas aplicables (es decir, debería prohibirse que los consultores que participaran en la redacción del pliego de condiciones intervinieran en el proceso de contratación cuando se utilizara dicho pliego); ii) las dificultades para determinar un acto de corrupción por oposición a un soborno, ya que el primero podría consistir en una cadena de actos cometidos durante un período, y no un único acto; iii) el hecho de que la combinación de disposiciones relativas a los conflictos de interés (que se refieran a una situación concreta) con las relativas a la corrupción (que es un acto delictivo) podría causar confusión, por lo que debería evitarse; y iv) la forma en que debería tratarse la situación de una filial (A/CN.9/687, párr. 90).

[22] Texto revisado a raíz de las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo en su 17º período de sesiones (A/CN.9/687, párr.87).

algún acto o decisión de la entidad adjudicadora o en el procedimiento seguido respecto de la adjudicación de un contrato;

b) El proveedor o contratista goce de alguna ventaja competitiva desleal o adolezca de un conflicto de intereses que vulneren las normas de equidad comercial aplicables[23].

2) La exclusión de un proveedor o contratista del procedimiento de contratación con arreglo a lo previsto en este artículo, así como su motivación, serán [consignados en el expediente del proceso de contratación y] comunicados sin demora al proveedor o contratista afectado.

Artículo 20. Aceptación de una oferta y entrada en vigor del contrato

1) La entidad adjudicadora aceptará la oferta declarada ganadora a menos que se haya cancelado el procedimiento conforme al artículo [17] o que el proveedor o contratista que haya presentado la oferta ganadora haya sido descalificaado en virtud del artículo [9] de la presente Ley.

2) La entidad adjudicadora dará pronto aviso a todo proveedor o contratista cuya oferta se haya examinado de su decisión de aceptar la oferta ganadora. Dicho aviso deberá contener, al menos, los siguientes datos:

a) El nombre y la dirección del proveedor o contratista que presentó la oferta ganadora;

b) El precio del contrato adjudicado o, cuando la oferta ganadora se haya determinado en función del precio y de otros criterios, el precio del contrato adjudicado y un resumen de otros rasgos y ventajas comparativas de la oferta ganadora[24]; y

c) La moratoria fijada en el pliego de condiciones, [que durará al menos […] (el Estado promulgante determinará el número de días)] [que tendrá una duración razonable atendidas las circunstancias de la contratación][25] y empezará a

---

[23] En el texto pertinente de la Guía adjunta se explicará la referencia a las normas y se subrayará que esas normas evolucionan con el tiempo. En la Guía se abordarán también las cuestiones del rechazo injustificado y de la necesidad de establecer un proceso que prevea el diálogo entre la entidad adjudicadora y un proveedor o contratista afectado para examinar los posibles conflictos de interés, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 18, que regula los procedimientos para investigar las ofertas anormalmente bajas.

[24] El texto pertinente de la Guía adjunta remitirá al análisis hecho en la Guía sobre la información dada a los proveedores o contratistas cuyas ofertas no hayan prosperado. En el texto de la Guía sobre ese tipo de información se explicarán los motivos para regular esa cuestión solamente en la Guía, y no en la Ley Modelo, concretamente porque los procedimientos de información varían sustancialmente no solo de un Estado a otro sino también entre las contrataciones, y se señalará que las disposiciones sobre este tipo de información no son de fácil cumplimiento (A/CN.9/687, párr. 93).

[25] Las palabras que figuran en el segundo par de corchetes reflejan las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo en su 17º período de sesiones (A/CN.9/687, párr. 92). La Secretaría

correr a partir del envío del aviso previsto en este párrafo a todo proveedor o contratista cuya oferta haya sido examinada.

3) El párrafo 2) del presente artículo no será aplicable:

a) A los contratos adjudicados en virtud de acuerdos marco que no prevean una segunda etapa competitiva[26];

b) A la adjudicación de contratos cuyo precio sea inferior a [...][27]; o

c) Cuando la entidad adjudicadora determine que la urgencia de ciertas consideraciones de interés público obliga a activar el contrato adjudicado sin moratoria alguna[28]. La decisión por la que la entidad adjudicadora determine la urgencia [quedará consignada, junto con su motivación, en el expediente del proceso de adjudicación y] tendrá valor probatorio concluyente en todas las etapas de un recurso interpuesto conforme a lo previsto en el capítulo VIII de la presente Ley, salvo en la judicial.

4) Al expirar la moratoria, o de no ser aplicable moratoria alguna, la entidad adjudicadora enviará sin dilación, una vez determinada la oferta ganadora, un aviso de aceptación de esa oferta al proveedor o contratista que la haya presentado, salvo que el tribunal competente o ... (el Estado promulgante designará el órgano pertinente) ordenen otra cosa.

5) Salvo que se requiera un contrato escrito y/o la aprobación de una autoridad superior, el contrato adjudicado entrará en vigor, en los términos estipulados en la oferta ganadora, al enviarse el aviso de aceptación al proveedor o contratista agraciado, siempre que el aviso le haya sido expedido durante el plazo de validez de su oferta.

_____

sugiere que se estudien otras opciones habida cuenta de los problemas que pueden plantearse si el período de moratoria fijado en el pliego de condiciones por la entidad adjudicadora tiene una duración excesiva. Si se adopta la primera variante, en la Guía podrán explicarse las consideraciones que deberán tenerse en cuenta al fijar la duración mínima de la moratoria en la Ley Modelo, mencionándose las repercusiones que una moratoria prolongada tendría sobre los objetivos generales de la Ley Modelo revisada en lo relativo a la transparencia, la responsabilidad y la eficiencia del proceso de contratación y al trato equitativo que debe darse a los proveedores o contratistas, así como sobre los gastos que los proveedores o contratistas habrán de facturar en el precio de su oferta y que deberán tener en cuenta al decidir si van a participar o no.

[26] A/CN.9/687, párr. 96.

[27] En el texto pertinente de la Guía adjunta se señalarán al Estado promulgante los umbrales fijados en otras disposiciones de la Ley Modelo relativas al caso de escaso valor del contrato adjudicable, como los que justifican el recurso a la contratación nacional o al método de la solicitud de cotizaciones. El umbral establecido en esta disposición podrá ajustarse a esos otros umbrales.

[28] Habida cuenta de las disposiciones similares que figuran en el capítulo VIII en el contexto de la suspensión del proceso adjudicatorio (artículo 65), el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si podrían tenerse en cuenta consideraciones idénticas o diferentes para justificar una exoneración conforme a esta disposición o al artículo 65.

6) Cuando el pliego de condiciones requiera que el proveedor o contratista, cuya oferta haya sido aceptada, firme un contrato escrito conforme a los términos de la oferta aceptada:

a) La entidad adjudicadora y ese proveedor o contratista firmarán el contrato dentro de un plazo razonable contado a partir del momento en que se expida, al proveedor o al contratista, el aviso de su aceptación;

b) Salvo que en el pliego de condiciones se disponga que el contrato adjudicado quedará sujeto a la aprobación de una autoridad superior, dicho contrato entrará en vigor al ser firmado por el proveedor o contratista interesado y la entidad adjudicadora. Desde que se expida al proveedor o contratista el aviso de aceptación y hasta que entre en vigor el contrato adjudicado, ni la entidad adjudicadora ni el proveedor o contratista adoptarán medida alguna que pueda obstaculizar la entrada en vigor del contrato adjudicado o su cumplimiento

7) Si el pliego de condiciones dispone que el contrato adjudicado habrá de ser aprobado por una autoridad superior, el contrato no entrará en vigor sin haberse obtenido esa aprobación. En el pliego de condiciones se indicará el plazo que se calcule que será necesario, a partir de la expedición del aviso de aceptación, para obtener esa aprobación. El no haberse obtenido la aprobación del contrato dentro del plazo indicado en el pliego de condiciones no dará lugar ni a la prórroga del plazo de validez de las ofertas señalado en el pliego de condiciones ni a la prórroga del plazo de validez de la garantía de oferta determinado con arreglo al artículo [15] de la presente Ley.

8) Si el proveedor o contratista cuya oferta sea aceptada no firma la escritura del contrato adjudicado al ser invitado a hacerlo, o no presenta la garantía de cumplimiento del contrato que le sea pedida, la entidad adjudicadora podrá cancelar la contratación o podrá decidir que adjudicará el contrato a la siguiente oferta que conserve su validez y que, según se compruebe, reúna las condiciones exigibles para ser declarada ganadora con arreglo a los criterios y procedimientos enunciados en la presente Ley y en el pliego de condiciones. De ser este el caso, lo dispuesto en el presente artículo será aplicable a esa oferta con toda modificación que proceda.

9) Todo aviso previsto en el presente artículo se tendrá por expedido cuando haya sido correctamente dirigido, o dirigido y transmitido de algún otro modo, al proveedor o contratista, o cuando haya sido remitido a la autoridad que proceda para hacerlo llegar a ese proveedor o contratista, por cualquier medio fiable determinado con arreglo al artículo [7] de la presente Ley.

10) Al entrar en vigor el contrato adjudicado y, caso de ser requerido, al presentar el proveedor o contratista una garantía del cumplimiento del contrato, se dará aviso del contrato adjudicado a los demás proveedores o contratistas, indicándose el nombre y la dirección del adjudicatario y el precio del contrato adjudicado.

Artículo 21. Anuncio público de los contratos adjudicados y de todo acuerdo marco concertado

1) Al entrar en vigor el contrato adjudicado o al concertarse un acuerdo marco, la entidad adjudicadora publicará sin demora un aviso del contrato adjudicado o del

acuerdo marco concertado, en donde se dará el nombre del adjudicatario o, si se trata de un acuerdo marco, el nombre o los nombres de los proveedores o contratistas con los que se haya concertado el acuerdo marco.

2) El párrafo 1) no será aplicable a contrato alguno cuyo precio sea inferior a [...] (el Estado promulgante indicará aquí la cuantía mínima)[29]. La entidad adjudicadora publicará periódicamente, al menos una vez al año, avisos de todo contrato que se adjudique.

3) El reglamento de la contratación pública [podrá] [deberá][30] disponer la manera en que se habrán de publicar los avisos previstos en los párrafos 1) y 3) del presente artículo.

Artículo 22. Confidencialidad

1) En sus comunicaciones con los proveedores o contratistas o con el público en general, la entidad adjudicadora no deberá proporcionar dato alguno cuya divulgación sea contraria a derecho, pueda obstaculizar la acción de la justicia o ir en contra del interés público, pueda perjudicar intereses comerciales legítimos de los proveedores o contratistas, menoscabe la libre competencia comercial[31] o comprometa intereses esenciales de defensa o de seguridad nacional, a menos que la divulgación de esa información sea ordenada por el tribunal competente o por ... (el Estado promulgante indicará aquí el órgano competente) y, en tal caso, la divulgación se efectuará cumpliendo las condiciones enunciadas en la orden dictada.

2) [Salvo cuando facilite o publique información en virtud de] [sin perjuicio de lo dispuesto en] [el párrafo 2 del artículo 20 y en los artículos 21, 23 y 36] de la presente Ley, la entidad adjudicadora estudiará las solicitudes de precalificación y las ofertas recibidas evitando que su contenido llegue al conocimiento de otros proveedores o contratistas concurrentes o de alguna otra persona a la que no se le haya dado acceso a este tipo de información[32].

---

[29] El texto pertinente de la Guía adjunta podrá sugerir que el Estado promulgante pueda decidir también remitirse a las reglamentaciones de la contratación pública cuando en ellas se fije esa cuantía.

[30] El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si en las disposiciones debería exigirse (y no simplemente sugerirse, como en el texto de 1994, que en las reglamentaciones se determine el modo de publicación. En el texto pertinente de la Guía adjunta podrán sugerirse los requisitos que, como mínimo, habrán de exigirse para la publicación de este tipo de información.

[31] En el texto pertinente de la Guía se explicará que deberá entenderse que las palabras "menoscabe la libre competencia comercial" se refieren no solamente a la obstaculización del proceso en curso sino también de procedimientos ulteriores (A/CN.9/668, párr. 131).

[32] A/64/17, párrs. 248 y 249. A raíz de las consultas de la Secretaría con los expertos, se sugiere que el texto haga referencia a toda otra persona no autorizada para tener acceso a este tipo de información. Esta adicción se ajusta a otras disposiciones similares en el artículo 34 8) de la Ley Modelo de 1994 (artículo 37 8) de la versión actual). En la Guía se explicaría el alcance de esta referencia, refiriéndola a todo tercero ajeno a la entidad adjudicadora (incluidos los miembros de un comité de subastas), que no sea un órgano supervisor o que entienda de un recurso de reconsideración, o algún otro órgano competente autorizado para tener acceso a la información con arreglo al derecho interno aplicable del Estado adjudicador.

3) Toda conversación, [comunicación], negociación o diálogo entre la entidad adjudicadora y un proveedor o contratista que se mantenga, con arreglo a [insértense aquí las remisiones a las disposiciones pertinentes del capítulo V] de la presente Ley, será tenido por confidencial. Salvo que lo requiera la ley o una orden del tribunal competente (el Estado promulgante indicará aquí el órgano competente)[33], o que lo permita el pliego de condiciones, las partes en esas conversaciones, comunicaciones, negociaciones o diálogos se abstendrán de revelar a toda otra persona el precio o cualquier dato técnico o de otra índole referente a estas conversaciones, [comunicaciones,] negociaciones o diálogos, sin el consentimiento de la otra parte[34].

4) En toda contratación en que se disponga de información reservada, la entidad adjudicadora podrá decidir o tener la obligación de:

a) Impedir la divulgación de información reservada;

b) Imponer a los proveedores o contratistas la observancia de ciertas medidas destinadas a proteger la información reservada; y

c) Exigir de sus proveedores o contratistas que impongan, a su vez, la observancia de esas medidas a todo subcontratista suyo[35].

Artículo 23. Expediente del procedimiento de adjudicación[36]

1) La entidad adjudicadora llevará un expediente del proceso de adjudicación en el que conste[37] la siguiente información:

a) Una breve descripción del objeto del contrato adjudicable;

b) Los nombres y direcciones de los proveedores o contratistas que hayan presentado ofertas y el nombre y la dirección del proveedor o proveedores o del contratista o contratistas con los que se haya cerrado el contrato y el precio al que haya sido adjudicado (en la contratación con arreglo a un acuerdo marco, se dará el nombre y la dirección del proveedor o proveedores o del contratista o contratistas con el que se concierte el acuerdo marco)[38];

c) Una declaración de las razones y circunstancias por las que la entidad adjudicadora justifique su decisión respecto de los medios de comunicación utilizables y de todo requisito de forma exigido;

---

[33] A/CN.9/687, párr. 103.

[34] A/64/17, párrs. 250 a 252.

[35] A/64/17, párrs. 248 y 253 a 266.

[36] El texto completo de este artículo fue notablemente reformulado a raíz de las sugerencias que se hicieron en la Comisión, en su 42º período de sesiones (A/64/17, párrs. 267 a 280) y a raíz de las consultas periciales entabladas por la Secretaría. Se modificó el título del artículo habida cuenta del nuevo párrafo 5) propuesto.

[37] A/CN.9/687, párr. 104.

[38] A/64/17, párr. 267 a).

d) En las contrataciones nacionales, en que la entidad adjudicadora, de conformidad con el artículo [8], limite la participación de proveedores o contratistas, una declaración de las razones y circunstancias por las que la entidad adjudicadora justifique tal limitación;

e) Si la entidad adjudicadora recurre a un método de contratación distinto de la licitación abierta, una declaración de las razones y circunstancias por las que la entidad adjudicadora justifique su recurso a ese otro método;

[f) De recurrirse a uno de los métodos de contratación previstos en el capítulo V, una declaración de las razones y circunstancias por las que la entidad adjudicadora justifique su recurso a ese método de contratación][39];

g) De recurrirse a un método de contratación en que se prevea una subasta electrónica inversa, una declaración de las razones y circunstancias por las que la entidad adjudicadora justifique su recurso a esta modalidad de subasta, así como las fechas de apertura y clausura de la subasta, y las razones y circunstancias que justifiquen el rechazo de las ofertas presentadas en el curso de la subasta[40];

h) De haberse cancelado el proceso de adjudicación[41] [conforme a lo previsto en el artículo [17] de la presente Ley][42], una declaración sobre la decisión de cancelación y sobre las razones y circunstancias que la justifiquen;

i) [Si, en un proceso seguido por algún método de contratación distinto de la licitación, el proceso][43] [Si el proceso de contratación] no da lugar a la adjudicación de un contrato, una declaración de lo sucedido y de las razones que lo justifiquen;

j) Si, al término del procedimiento, se adjudica el contrato a la siguiente oferta seleccionada conforme al artículo [20 8)], una declaración al respecto y de los motivos que justificaron la decisión adoptada;

k) Una reseña de toda solicitud de aclaración de los documentos de precalificación, de haberlos, o del pliego de condiciones, así como de toda respuesta aclaratoria que se haya dado, y una reseña de toda modificación que se haya introducido en esos documentos;

---

[39] Reproduce el artículo 11 1) j) de la Ley Modelo de 1994. Se examinará conjuntamente con el capítulo V. A/64/17, párr. 267 e).

[40] A/64/17, párr. 267 d).

[41] A/64/17, párr. 267 c).

[42] Esta remisión deberá examinarse teniendo en cuenta la nota de pie de página referente al artículo 17 1), así como el artículo 20 8) del presente proyecto.

[43] El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si procede mantener la excepción aplicable a la licitación abierta que preveía el texto de 1994. En virtud del proyecto de artículo 27 d), basado en el artículo 19 1) d) de la Ley Modelo de 1994, el fracaso de una licitación abierta justifica que se recurra a métodos de contratación que prevean negociación. Por consiguiente, debería ser importante consignar en el expediente los motivos por los que no se haya podido adjudicar un contrato en una licitación abierta. En vista de estas circunstancias, la Secretaría propone, pues, como variante el texto del segundo par de corchetes.

l) Información acerca de la idoneidad o falta de idoneidad demostrada por los proveedores o contratistas que presentaron solicitudes de precalificación, de estar previsto este trámite, o que presentaron ofertas;

m) El precio o la base para su determinación, y una reseña de las restantes condiciones básicas de cada oferta y del contrato adjudicado de las que tenga conocimiento la entidad adjudicadora (en la contratación con arreglo a un acuerdo marco, también una reseña de las principales condiciones de ese acuerdo);

n) Una reseña de la evaluación [y comparación] de las ofertas, junto con todo margen de preferencia que se haya aplicado con arreglo a lo previsto en el artículo [11 4) b)];

o) De haberse considerado algún factor socioeconómico para la adjudicación del contrato, información acerca de ese o esos factores y de la manera en que se aplicaron[44];

p) Si la oferta se ha rechazado conforme al artículo [18] o si el proveedor o contratista ha sido excluido del procedimiento de contratación en virtud del artículo [19], una declaración al respecto y de las razones y circunstancias por las que la entidad adjudicadora justifique su decisión;

q) De no haberse aplicado moratoria alguna, una declaración de las razones y circunstancias por las que la entidad adjudicadora justifique el no haber aplicado esa moratoria conforme a lo previsto en el artículo [20 3)];

r) De interponerse un recurso conforme a lo previsto en el capítulo VIII de la presente Ley, una reseña de la reclamación presentada, del procedimiento seguido y de la decisión adoptada en cada etapa del recurso;

s) En toda contratación que concierna información reservada, una declaración de las razones y circunstancias por las que la entidad adjudicadora justifique las medidas de protección adoptadas, así como toda exención aplicada respecto de lo prescrito en la presente Ley acerca de la divulgación obligatoria de la información;

t) [Otros datos que deban consignarse en el expediente conforme a lo previsto en la presente Ley (por ejemplo, de recurrirse a una convocatoria directa en casos en los que se pueda optar entre una convocatoria abierta o directa (artículo 11 1) k) de la Ley Modelo de 1994))][45].

---

[44] Se insertó a raíz de A/64/17, párrs. 165 y 267 b).

[45] El Grupo de Trabajo tal vez desee insertar alguna disposición, por ejemplo, sobre la decisión y los motivos para limitar la participación en subastas electrónicas inversas y acuerdos marco abiertos a raíz de restricciones tecnológicas. Además, cabría agregar al texto revisado información no enunciada en la Ley Modelo de 1994. A este respecto véanse las cuestiones planteadas en la sección H del documento A/CN.9/WG.I/WP.68/Add.1. El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse insertar, al final de la lista del párrafo 1), una disposición global en virtud de la cual debieran consignarse en el expediente todas las decisiones adoptadas durante el procedimiento de contratación, así como las razones que las justificaran, aun cuando en la Ley Modelo no figure ningún requisito concreto sobre la consignación de tales decisiones.

2) La parte del expediente a la que se hace referencia en los apartados [a) a f)][46] del párrafo 1) del presente artículo será dada a conocer, previa solicitud, a toda persona interesada [tras haber sido aceptada la oferta ganadora] [tras la entrada en vigor del contrato adjudicado] o tras haber sido clausurado el proceso de adjudicación sin adjudicarse un contrato (y en la contratación con arreglo a un acuerdo marco, tras haberse dado por concluido el procedimiento sin haberse adjudicado un acuerdo marco).

3) Salvo cuando se divulge conforme al artículo [36 3)], la parte del expediente a la que se hace referencia en los apartados [g) a p)] del párrafo 1) del presente artículo será puesta, previa solicitud, a disposición de todo proveedor o contratista que haya presentado una oferta, o que haya solicitado ser precalificado, una vez que [se haya aceptado la oferta ganadora] [haya entrado en vigor el contrato adjudicado] o que se haya clausurado el proceso de contratación sin adjudicarse un contrato (en la contratación con arreglo a un acuerdo marco, tras haberse dado por concluido el procedimiento sin haberse adjudicado un acuerdo marco). Únicamente el tribunal competente o ... (el Estado promulgante indicará aquí el órgano pertinente) podrá ordenar, en una etapa anterior, la divulgación de la parte del expediente a la que se hace referencia en los apartados [k) a n)] del párrafo 1)[47].

4) Salvo mandato de hacerlo dictado por el tribunal competente o ... (el Estado promulgante indicará aquí el órgano pertinente[48]), y a reserva de lo que se disponga en ese mandato, la entidad adjudicadora no deberá divulgar:

[a) Información alguna tomada del expediente del proceso de adjudicación[49] si su divulgación pudiera ser contraria a derecho, obstaculizar la acción de la justicia, ser contraria al interés público, dañar intereses comerciales legítimos de los proveedores o contratistas, menoscabar la libre competencia comercial, o comprometer intereses esenciales de defensa o de seguridad nacional][50];

b) Datos referentes al examen, la evaluación [y la comparación] de las ofertas, o el precio de esas ofertas, que no formen parte de la información reseñada conforme a lo previsto en el párrafo [1) n)] del presente artículo.

5) La entidad adjudicadora deberá ordenar, archivar y preservar todos los documentos relacionados con el proceso adjudicatorio conforme a lo especificado en el reglamento de la contratación pública y en toda otra norma jurídica aplicable[51].

---

[46] A raíz de las consultas periciales de la Secretaría se sugiere ampliar el alcance de la información consignada en el expediente que pueda divulgarse. Se suprimió en este párrafo la remisión al párrafo 3) del artículo 36 por no ser aplicable al público en general.

[47] A/CN.9/687, párr. 103.

[48] A/CN.9/687, párr. 103.

[49] A/64/17, párr. 275.

[50] El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar que esta disposición es innecesaria habida cuenta del párrafo 1) del proyecto de artículo 22.

[51] En la Guía adjunta se explicará que esta disposición pretende reflejar lo dispuesto en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, donde se dice que “Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales del [de su] derecho interno, adoptará las

Artículo 23 *bis*. Código de conducta

Se pondrá sin demora a disposición del público y será sistemáticamente actualizado un código de conducta para cargos o funcionarios de las entidades adjudicadoras, promulgado de conformidad con la legislación de ese Estado, que prevea, entre otras cosas, la prevención de conflictos de interés en la contratación pública y, cuando proceda, medidas para reglamentar las declaraciones exigibles a ese respecto del personal de la contratación acerca de todo contrato adjudicable, como las declaraciones de interés en determinadas contrataciones, los procedimientos de selección y los requisitos de capacitación de ese personal[52].

---

medidas que sean necesarias en los ámbitos civil y administrativo para preservar la integridad de los libros y registros contables, estados financieros u otros documentos relacionados con los gastos e ingresos públicos y para prevenir la falsificación de esos documentos" (artículo 9 3)). La Guía explicará al respecto la necesidad de que se preserve la documentación y hará remisión a toda norma o reglamento aplicable en materia de documentación y archivo de datos. Si el Estado promulgante considera que deben almacenarse, junto con la documentación correspondiente a determinado contrato, la normativa interna y las directrices aplicables, cabría mencionar este requisito en su reglamento interno aplicables de la contratación pública.

[52] Nueva disposición que la Secretaría ha sugerido agregar al proyecto de revisión y que inicialmente se propuso que fuera incorporada al artículo relativo a la reglamentación de la contratación. No obstante, en el 17º período de sesiones del Grupo de Trabajo se formularon reservas por estimarse que la inserción de una disposición relativa a un código de conducta en dicho artículo podría dar a entender que las cuestiones referentes a un código de conducta de los empleados habrían de regularse siempre en los reglamentos de la contratación pública. Se señaló que en algunos Estados esas cuestiones eran reguladas por vía legislativa. El Grupo de Trabajo encomendó a la Secretaría que reformulara la disposición de modo que tuvieran cabida en ella los distintos enfoques seguidos por los Estados al regular esas cuestiones. (A/CN.9/687, párrs. 31 y 32). En el texto pertinente de la Guía adjunta, se hará remisión al párrafo 1) del artículo 5 de la presente Ley, que trata de la publicidad de los textos jurídicos.

A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.3 (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre posibles revisiones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios – texto revisado de la Ley Modelo, presentada al Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) en su 18º período de sesiones

ADICIÓN

En la presente nota se expone una propuesta relativa al capítulo II (Métodos de contratación pública y de llamados a licitación) de la Ley Modelo (el capítulo II comprende los artículos 24 a 29 *quinquies*) y el capítulo III (Licitación abierta) de la Ley Modelo revisada, que comprende los artículos 30 a 38.

Las observaciones de la Secretaría figuran en las notas de pie de página.

CAPITULO II. MÉTODOS DE CONTRATACION Y DE LLAMADO A LICITACIÓN Y SUS CONDICIONES DE EMPLEO

Sección I. MÉTODOS DE CONTRATACIÓN Y SUS CONDICIONES DE EMPLEO

Artículo 24. Métodos de contratación

1) La entidad adjudicadora podrá llevar a cabo la contratación mediante el recurso a:

a) La licitación abierta;

b) La licitación restringida;

c) La solicitud de cotizaciones;

d) La solicitud de propuestas sin negociación;

e) La licitación en dos etapas;

f) La solicitud de propuestas con diálogo;

g) La solicitud de propuestas con negociación consecutiva;

h) La negociación competitiva;

i) La subasta electrónica inversa;

j) Contratación con un solo proveedor.

2) La entidad adjudicadora podrá llevar a cabo su contratación con arreglo a un acuerdo marco, de conformidad con lo previsto en el capítulo VII.

Artículo 25. Reglas generales aplicables a la selección de un método de contratación

1) Salvo lo dispuesto en los artículos [26 a 29] de la presente Ley, la entidad adjudicadora deberá entablar su contratación por el método de la licitación abierta.

2) La entidad adjudicadora podrá recurrir a un método de contratación distinto de la licitación abierta únicamente cuando esté obrando con arreglo a lo previsto en los artículos [26 a 29], y deberá seleccionar ese otro método conforme resulte apropiado en las circunstancias del contrato adjudicable, procurando siempre que el proceso adjudicatorio resulte lo más competitivo posible

[3) Si la entidad adjudicadora recurre a un método de contratación distinto del de la licitación abierta, deberá consignar en el expediente previsto en el artículo [23] una relación de las razones y circunstancias que hayan justificado su recurso a dicho método.][1]

Artículo 26. Condiciones de empleo de los métodos de contratación previstos en el capítulo IV de la presente Ley (licitación restringida, solicitud de cotizaciones y solicitud de propuestas sin negociación)

1) La entidad adjudicadora podrá entablar un proceso de contratación por el método de la licitación restringida de conformidad con lo previsto en el artículo [39] cuando:

a) El objeto de la contratación sea únicamente obtenible, por razón de su elevada complejidad o de su índole especializada, de un número limitado de proveedores o contratistas; o

b) El tiempo y los gastos que supondría el examen y la evaluación de un gran número de ofertas resulte desproporcionado con el valor del objeto del contrato adjudicable[2].

2) La entidad adjudicadora podrá entablar un proceso de contratación por el método de la solicitud de cotizaciones, conforme a lo previsto en el artículo [40] para la contratación de bienes y servicios que sean fáciles de obtener, es decir, sin que hayan de ser producidos o suministrados conforme a alguna descripción particular dada por la entidad adjudicadora y respecto de los cuales exista una oferta establecida en el mercado, con tal de que el valor previsto del contrato adjudicable sea inferior al umbral que se haya enunciado al respecto en el reglamento de la contratación pública.

---

[1] En el 17º período de sesiones del Grupo de Trabajo se sugirió que esta y las disposiciones similares de toda la Ley Modelo se suprimieran y se hicieran constar únicamente en el artículo 23, relativo al expediente documental del procedimiento de contratación. El Grupo de Trabajo no adoptó ninguna decisión con respecto a esta sugerencia (A/CN.9/687, párr. 91).

[2] Revisado de conformidad con las deliberaciones del Grupo de Trabajo en su 17º período de sesiones (A/CN.9/687, párrs. 113 a 115).

3) La entidad adjudicadora podrá entablar un proceso de contratación por el método de la solicitud de propuestas sin negociación consecutiva, conforme a lo previsto en el artículo [41], cuando la entidad adjudicadora vaya a examinar[3] por separado los aspectos financieros[4] de las propuestas y únicamente tras haber completado el examen y la evaluación de la calidad y los aspectos técnicos de la propuesta[5].

Artículo 27. Condiciones de empleo de los métodos de contratación previstos en el capítulo V de la presente Ley (licitación en dos etapas, solicitud de propuestas con diálogo y [solicitud de propuestas con negociación consecutiva])[6]

La entidad adjudicadora podrá adjudicar un contrato por el método de licitación en dos etapas de conformidad con lo dispuesto en el artículo [42], pedir propuestas con diálogo de conformidad con lo dispuesto en el artículo [43] o pedir propuestas con

---

[3] Revisado de conformidad con las deliberaciones del Grupo de Trabajo en su 17º período de sesiones (A/CN.9/687, párr. 174).

[4] Revisado de conformidad con las deliberaciones del Grupo de Trabajo en su 17º período de sesiones (A/CN.9/687, párrs. 119 y 176).

[5] El Grupo de Trabajo quizás desee determinar si este método de contratación ha de tratarse por separado, por considerarlo apropiado para ciertos tipos de contratación solamente, como la de servicios de asesoramiento o consultoría (A/CN.9/687, párr. 128), y si debería existir un método aparte para esos servicios.

[6] El Grupo de Trabajo convino en examinar más adelante la cuestión de si debían mantenerse todos los métodos previstos en el artículo y si algunos de ellos debían reservarse solamente para determinados tipos de contratación, por ejemplo, de servicios de asesoramiento o consultoría, cuando se considerasen los procedimientos para cada método de contratación, y conjuntamente con las condiciones adecuadas para el empleo de cada método, pero confirmó su interpretación de que, en principio, todos los métodos de contratación estaban disponibles para todos los tipos de contratación (A/CN.9/687, párr. 128). Se sugirió que en el texto de la Guía que acompañaba a la Ley se explicara que los requisitos para el empleo de este artículo no podían abordar cabalmente las consideraciones planteadas por la selección del método de contratación y, en realidad, podía incluso no ser procedente que lo hicieran. En la práctica, la selección no se prestaría a una impugnación y el principal objetivo debería consistir en que la entidad adjudicadora pudiera adoptar una decisión estructurada y en paliar los riesgos que tal decisión pudiera entrañar. En la Guía se proporcionará un comentario detallado sobre las cuestiones relativas a la selección entre los métodos enumerados en los artículos 26 y 27 y entre los enumerados en el artículo 26, desde el punto de vista tanto de los legisladores como de las entidades adjudicadoras. Además, en la Guía se considerarán los elementos de la selección que no podrían abordarse en un texto legislativo y se mencionarán ejemplos de la vida real (A/CN.9/687, párrs. 121 a 127).

negociación consecutiva[7] de conformidad con el artículo [44] en las siguientes circunstancias[8]:

a) Cuando la entidad adjudicadora no esté en condiciones de hacer una descripción detallada[9] del objeto de la contratación de conformidad con lo dispuesto en el artículo [10] y adopte el método en cuestión después de determinar que es necesario un diálogo o negociación[10] para obtener la solución más satisfactoria a sus necesidades de contratación;

b) Cuando la entidad adjudicadora desee firmar un contrato para fines de investigación, experimentación, estudio o desarrollo, salvo que en el contrato se haya previsto la producción de bienes en cantidad suficiente para asegurar su viabilidad comercial o para amortizar los gastos de investigación y desarrollo;

c) En casos en que el contrato vaya a adjudicarse para fines esenciales de defensa nacional o seguridad nacional, siempre que la entidad adjudicadora determine que el método seleccionado sea el más apropiado para el contrato adjudicable; o

d) En casos en que se haya convocado una licitación abierta sin que se hayan presentado ofertas o cuando la entidad adjudicadora haya cancelado esa licitación [con arreglo a lo dispuesto en el artículo [17]] o se hayan rechazado todas las ofertas con arreglo al artículo [37 3)][11], y cuando no sea probable, a juicio de la entidad adjudicadora, que una nueva convocatoria a licitación o la elección de uno de los métodos de contratación previstos en el capítulo IV permita adjudicar un contrato.

Artículo 27 *bis*. Condiciones de empleo de la negociación competitiva

La entidad adjudicadora podrá adjudicar un contrato por el método de negociación competitiva, conforme a lo previsto en el artículo [45] de la presente Ley, de darse las circunstancias siguientes:

---

[7] El Grupo de Trabajo quizás desee determinar si este método de contratación ha de tratarse por separado, por considerarlo apropiado solamente para la contratación de servicios de asesoramiento o consultoría (A/CN.9/687, párr. 128), y si debería existir un método aparte para esos servicios.

[8] El texto de la Guía que acompaña a la Ley advertirá al Estado promulgante que, en vista de los riesgos que entrañan los métodos de contratación con negociación, el Estado promulgante podrá exigir que su empleo esté sujeto a la aprobación de una autoridad de alto nivel. En tal caso, quizás el Estado promulgante desee enmendar el párrafo 1) de este artículo insertando la siguiente frase inicial “A reserva de la aprobación por … (el Estado promulgante designa el órgano que dictará la aprobación)” (A/CN.9/687, párr. 193).

[9] Revisado de conformidad con las deliberaciones del Grupo de Trabajo en su 17º período de sesiones (A/CN.9/687, párr. 122).

[10] Revisado de conformidad con las deliberaciones del Grupo de Trabajo en su 17º período de sesiones (A/CN.9/687, párr. 193).

[11] Remisiones correspondientes a las que se hacen en el artículo 19 1) d) de la Ley Modelo de 1994 a los artículos 12, 15 y 34 3) de dicho texto.

a) La necesidad del objeto de la contratación sea tan urgente que resulte inviable entablar un proceso de licitación abierta o cualquier otro método de contratación por el tiempo que llevaría el empleo de esos métodos, siempre que las circunstancias que hayan dado lugar a la urgencia no sean previsibles para la entidad adjudicadora ni obedezcan a una conducta dilatoria de su parte;

b) Debido a una situación de catástrofe, la necesidad del objeto de la contratación sea tan urgente que resulte inviable recurrir a la licitación abierta o cualquier otro método de contratación por el tiempo que llevaría el empleo de esos métodos; y

c) En el caso de un contrato que se adjudique para fines esenciales de defensa nacional o seguridad nacional, siempre que la entidad adjudicadora determine que todo otro método de contratación resultaría inadecuado[12].

Artículo 28. Condiciones de empleo de la subasta electrónica inversa

La entidad adjudicadora podrá contratar por el método de la subasta electrónica inversa, o podrá utilizar esa forma de subasta como la etapa que antecede a la adjudicación del contrato [en otros métodos de contratación, según proceda] [licitación restringida, licitación en dos etapas, …] o un procedimiento de acuerdo marco con segunda etapa competitiva[13], de conformidad con lo dispuesto en el capítulo VI de la presente Ley, siempre que se den las condiciones siguientes:

a) Que la entidad adjudicadora pueda formular una descripción detallada y precisa del objeto del contrato adjudicable;

---

[12] En la Guía que acompaña a la Ley se explicará que las disposiciones de los apartados a) a c) se interpretarán sin perjuicio del principio general contenido en el artículo 25 2), según el cual la entidad adjudicadora debe procurar maximizar la competencia en la medida de lo prácticamente posible cuando elige un método de contratación pública. Queda entendido, por consiguiente, que cuando se opta por un método distinto de la negociación competitiva, tales como la licitación restringida o una solicitud de cotizaciones, la entidad adjudicadora, de proceder, deberá seleccionar el método de contratación alternativo que asegure el mayor grado de competencia en la circunstancias de esa contratación concreta sin comprometer otras consideraciones no menos importantes, tales como la urgencia de la ejecución del contrato.

[13] La redacción anterior “para determinar cuál es la oferta ganadora si se recurre a otros métodos de contratación, según proceda” se modificó para referirla a una etapa que precede a la adjudicación del contrato. La redacción anterior implicaba que podía emplearse la subasta para la adjudicación de un acuerdo marco más que para un contrato adjudicable con arreglo al acuerdo marco con competencia en la segunda etapa. La Secretaría no cree que sea procedente realizar una subasta para la adjudicación de ningún acuerdo marco. También se ha sugerido que, en lugar de incluir la frase ambigua “otros métodos de contratación, según proceda” se especifique en qué métodos o procedimientos de contratación pública con arreglo a la Ley Modelo se puede emplear la subasta como una etapa. El Grupo de Trabajo quizá desee examinar estas disposiciones una vez terminado el estudio de los artículos donde se establecen los procedimientos para cada método de contratación. La Secretaría opina que las condiciones de empleo, los procedimientos y requisitos de la mayoría de los métodos de contratación no son compatibles con los de la subasta.

b) Que exista un mercado competitivo de proveedores o contratistas previsiblemente cualificados para participar en la subasta electrónica inversa que garantice que esa subasta será competitiva; y

c) Que los criterios que se vayan a utilizar para determinar la oferta ganadora sean cuantificables y puedan expresarse en términos monetarios.

Artículo 29. Condiciones para la contratación con un solo proveedor o contratista[14]

La entidad adjudicadora podrá contratar con un solo proveedor o contratista, conforme a lo previsto en el artículo [46] de la presente Ley, cuando se den las siguientes circunstancias excepcionales:

a) Que el objeto del contrato adjudicable solo pueda obtenerse de determinado proveedor o contratista, o cuando determinado proveedor o contratista goce de un derecho exclusivo respecto del objeto del contrato, por lo que, a falta de toda alternativa razonable, no sea posible valerse de ningún otro método de contratación;

b) Que, debido a una situación de catástrofe, la necesidad del objeto del contrato sea tan urgente que no resulte viable contratar por el método de la licitación abierta o por algún otro método de contratación pública por el tiempo necesario para el empleo de esos métodos[15];

c) Que, habiendo adquirido ya bienes, equipo, tecnología o servicios de determinado proveedor o contratista, la entidad adjudicadora decida adquirir más productos del mismo proveedor o contratista por razones de normalización o por la necesidad de asegurar su compatibilidad con los bienes, el equipo, la tecnología o los servicios que se estén utilizando, y teniendo además en cuenta la eficacia con la que el contrato original haya respondido a las necesidades de la entidad adjudicadora, la cuantía relativamente baja del contrato propuesto respecto de la del contrato original, la índole razonable del precio e inexistencia de otra fuente de suministro que resulte adecuada;

---

[14] El Grupo de Trabajo quizá desee considerar si este método debería estar disponible también cuando el objeto de la contratación es de muy poco valor según lo establecido por los reglamentos de contratación.

[15] Revisado de conformidad con las deliberaciones del Grupo de Trabajo en su 17º período de sesiones (A/CN.9/687, párrs. 129 y 131). En la Guía que acompaña a la Ley se explicará que esta disposición se entiende sin perjuicio del principio general contenido en el artículo 25 2) según el cual la entidad adjudicadora debe tratar de maximizar la competencia en la medida de lo posible cuando elige un método de contratación. Queda entendido, por tanto, que cuando proceda recurrir a un método distinto de la contratación con un solo proveedor, como la negociación competitiva, la licitación restringida o la solicitud de cotizaciones, la entidad adjudicadora deberá elegir cualquiera de esos otros métodos alternativos de contratación que aseguren la máxima competencia en las circunstancias de la contratación sin comprometer, no obstante, otras consideraciones no menos importantes, como la urgencia de la ejecución del contrato.

d) Que el contrato se adjudique para fines esenciales de defensa nacional o seguridad nacional[16], siempre que la entidad adjudicadora determine que todo otro método de contratación resultaría inadecuado; o[17]

(e) Que, a reserva de la aprobación de ... (el Estado promulgante designará el órgano competente para dar esa aprobación), y tras haberse publicado un aviso y dado la oportunidad debida para hacer observaciones, sea necesario recurrir a un proveedor o contratista determinado para promover alguna política socioeconómica de este Estado anunciada en el reglamento de la contratación pública, siempre que no sea posible promover esa política contratando a algún otro proveedor o contratista.

Artículo 29 *bis*. Condiciones de empleo del procedimiento del acuerdo marco[18]

1) Una entidad adjudicadora podrá contratar con arreglo a un acuerdo marco a tenor de lo dispuesto en el capítulo VII siempre que determine que:

a) Es de prever que la necesidad del contrato adjudicable se presente con una frecuencia [reiterada o indeterminable][19] durante cierto período de tiempo; o

b) Por razón de su índole, el contrato adjudicable pudiera ser necesario con carácter urgente durante cierto período de tiempo; o

[c) Se darán otros motivos y circunstancias que justifiquen el recurso a la contratación con arreglo a un acuerdo marco.][20]

[2) La entidad adjudicadora consignará en el expediente previsto en el artículo [23] de la presente Ley una declaración de las razones y circunstancias en que se basó

---

[16] A/64/17, párr. 119.

[17] A/CN.9/687, párr. 131.

[18] Este artículo figuraba antes en el capítulo VII.

[19] Una de las cuestiones aplazadas por el Grupo de Trabajo fue el examen de la propuesta, presentada en su 15º período de sesiones, de que se reconsiderara la inclusión y el alcance de las condiciones exigibles para el recurso a la contratación con arreglo a un acuerdo marco (A/CN.9/668, párrs. 227 a 229). Las variantes entre corchetes fueron presentadas a la Secretaría por los participantes, con miras a que las estudiara el Grupo de Trabajo, en el entendimiento de que el término inglés “indefinite” (“indeterminable”) indicaba que no se conocían ni el calendario ni las cantidades. En julio de 2009, el grupo de redacción oficioso, formado por Alemania, Angola, Austria, Estados Unidos de América, Francia, Marruecos, Nigeria, el Reino Unido, la República Checa, Senegal y Turquía, recomendó que la entidad adjudicadora presentara una estimación en el pliego de condiciones de las cantidades previsibles, a fin de orientar a los futuros vendedores acerca de las necesidades probables de la entidad adjudicadora. La Guía debería también explicar que la Ley Modelo habla de cantidades indeterminadas debido a la posibilidad de que el bien adjudicable sea objeto de un solo pedido.

[20] En el 15º período de sesiones del Grupo de Trabajo se propuso agregar al texto un apartado c) sin ningún límite particular pero que exigiera que la entidad adjudicadora justificara su decisión de recurrir a los procedimientos propios de un acuerdo marco (A/CN.9/668, párr. 228). En julio de 2009, el grupo de redacción oficioso recomendó que la Guía diera ejemplos de alguna circunstancia de esa índole.

para recurrir a la contratación con arreglo a un acuerdo marco, y para seleccionar un determinado tipo de acuerdo marco.][21]

SECCIÓN II. MÉTODOS DE LA CONVOCATORIA Y CONDICIONES DE EMPLEO

Artículo 29 *ter*. Convocatoria a licitación abierta, licitación en dos etapas y subastas electrónicas inversas como método autónomo de contratación

1) En la licitación abierta, la licitación en dos etapas y las subastas electrónicas inversas como método de contratación autónoma, la entidad adjudicadora invitará a presentar ofertas publicando la convocatoria en … (el Estado promulgante indicará la gaceta oficial u otra publicación oficial en que se publican las convocatorias).

2) Salvo que la entidad adjudicadora decida otra cosa respecto de la contratación interna, la convocatoria deberá también publicarse, en un idioma de uso corriente en el comercio internacional, en un periódico de gran difusión internacional o en una publicación del sector o una revista técnica o profesional de amplia circulación internacional[22].

3) Las disposiciones del presente artículo no serán aplicables en el caso de la precalificación de conformidad con el artículo [16] o en el caso de preselección, con arreglo al artículo [43].

Artículo 29 *quater*. La convocatoria en la licitación restringida, solicitud de cotizaciones, negociación competitiva y contratación con un solo proveedor

1) En la licitación restringida, la solicitud de cotizaciones y la negociación competitiva, la entidad adjudicadora pide ofertas directamente de un número suficiente de proveedores o contratistas para asegurar que haya una competencia efectiva. En la contratación con un solo proveedor en las circunstancias expuestas en el artículo [29], la entidad adjudicadora puede pedir una propuesta o cotización de precio de un solo proveedor o contratista.

---

[21] En el 17º período de sesiones del Grupo de Trabajo, se sugirió que esta y las disposiciones similares de toda la Ley Modelo se suprimieran y se hicieran constar únicamente en el artículo 23, relativo al expediente documental del procedimiento de contratación. El Grupo de Trabajo no adoptó ninguna decisión con respecto a esta sugerencia (A/CN.9/687, párr. 91).

[22] Se explicará en la Guía que cada vez se difunde más la publicación internacional para promover el comercio regional y responder a las protestas transfronterizas.

2) En la licitación restringida, la negociación competitiva y la contratación con un solo proveedor[23], la entidad adjudicadora publicará un aviso de la contratación en … (el Estado promulgante indicará la gaceta oficial u otra publicación oficial en que se ha de publicar la convocatoria). El aviso contendrá como mínimo la siguiente información:

a) El nombre y la dirección de la entidad adjudicadora;

b) Un resumen de las principales condiciones del contrato o acuerdo marco que se haya de firmar a raíz del proceso de contratación, que deberá indicar la índole y la cantidad, así como el lugar de entrega de los bienes que hayan de suministrarse, la índole y la ubicación de las obras que hayan de efectuarse, o la índole de los servicios y el lugar donde hayan de prestarse, así como el plazo conveniente o necesario para el suministro de los bienes o la terminación de las obras, o el plazo o el calendario para la prestación de los servicios;

c) Una declaración con arreglo al artículo [8]; y

d) El método de contratación que habrá de emplearse.

3) Las disposiciones del párrafo 2) no serán aplicables a la contratación que incluya información reservada, situación en que la entidad adjudicadora se abstiene de la publicación a fin de proteger la información reservada, o en el caso de urgencia mencionado en los artículos [27 *bis* y 29 b)]. [La entidad adjudicadora consignará en el expediente previsto en el artículo [23] de la presente Ley, una declaración de las razones y circunstancias en que se basó para justificar la excepción del requisito de publicación del aviso de la contratación con arreglo al párrafo 2) de este artículo.][24]

Artículo 29 *quinquies*. La convocatoria en los procedimientos de solicitud de propuestas

1) El artículo [29 *ter*] será aplicable *mutatis mutandis* a la convocatoria de propuestas en la solicitud de propuestas sin negociación, la solicitud de propuestas con diálogo[25] y la solicitud de propuestas con procedimientos de negociación consecutiva, salvo cuando haya que recurrir a la convocatoria directa en esos procedimientos de contratación debido a que:

———————

[23] El Grupo de Trabajo decidió, en su 17º período de sesiones, que el requisito de la publicación de un aviso de la contratación no debería ser aplicable a los procedimientos de solicitud de cotizaciones (A/CN.9/687, párr. 171). La Guía que acompaña a la Ley debería exponer las razones de esta excepción (A/CN.9/687, párr. 171).

[24] En el 17º período de sesiones del Grupo de Trabajo se sugirió que esta y las disposiciones similares de toda la Ley Modelo se suprimieran y se hicieran constar únicamente en el artículo 23, relativo al expediente documental del procedimiento de contratación. El Grupo de Trabajo no adoptó ninguna decisión con respecto a esta sugerencia (A/CN.9/687, párr. 91).

[25] La Secretaría entiende que si bien la intención original del Grupo de Trabajo era contemplar en este método de contratación la convocatoria abierta en todos los casos, el Grupo de Trabajo cambió de idea después de examinar las condiciones que justificaban el recurso a la convocatoria directa, como en la contratación que incluye información reservada.

a) El objeto del contrato adjudicable solo puede obtenerse de un número limitado de proveedores o contratistas, siempre que la entidad adjudicadora invite a todos esos proveedores o contratistas a presentar propuestas; o

b) El tiempo y el costo requeridos para examinar y evaluar un gran número de propuestas serían excesivos habida cuenta del valor del objeto del contrato adjudicable, siempre que la entidad adjudicadora invite a presentar propuestas a un número suficiente de proveedores o contratistas para garantizar una verdadera competencia; o

c) La contratación incluye información reservada, siempre que la entidad adjudicadora invite a presentar propuestas a un número suficiente de proveedores o contratistas para garantizar una verdadera competencia[26].

[2) La entidad adjudicadora consignará en el expediente previsto en el artículo [23] de la presente Ley una declaración de las razones y circunstancias en que se basó para recurrir a la convocatoria directa.][27]

3) Las disposiciones del artículo [29 *quater* 2)] serán aplicables a la convocatoria directa en los procedimientos de invitación a presentar propuestas con arreglo al presente artículo, salvo cuando la contratación incluya información reservada y la entidad adjudicadora no publique el aviso para proteger la información reservada. [La entidad adjudicadora consignará en el expediente de la contratación previsto en el artículo [23] de la presente Ley una relación de las razones y circunstancias que motivaron su decisión de no publicar un aviso del proceso de licitación restringida.][28]

CAPITULO III. LICITACIÓN ABIERTA

SECCIÓN I. CONVOCATORIA A LICITACIÓN

Artículo 30. Procedimientos de convocatoria a licitación

La entidad adjudicadora llamará a licitación extendiendo una invitación a presentar ofertas de conformidad con lo dispuesto en el artículo [29 *ter*].

Artículo 31. Contenido de la convocatoria a licitación

La convocatoria a licitación deberá incluir[29] la siguiente información:

---

[26] Texto basado en las disposiciones del artículo 37 3) de la Ley Modelo de 1994 y en A/64/17, párr. 265.

[27] En el 17º período de sesiones del Grupo de Trabajo se sugirió que esta y otras disposiciones similares de toda la Ley Modelo se suprimieran y se hicieran constar únicamente en el artículo 23, relativo al expediente documental del procedimiento de contratación. El Grupo de Trabajo no adoptó ninguna decisión con respecto a esta sugerencia (A/CN.9/687, párr. 91).

[28] Ídem.

[29] A/CN.9/687, párr. 133.

a) El nombre y la dirección de la entidad adjudicadora;

b) Un resumen de las principales condiciones del contrato que se haya de firmar a raíz del proceso de contratación, que deberá indicar la índole y la cantidad, así como el lugar de entrega de los bienes que hayan de suministrarse, la índole y la ubicación de las obras que hayan de efectuarse, o la índole de los servicios y el lugar donde hayan de prestarse, así como el plazo conveniente o necesario para el suministro de los bienes o la terminación de las obras, o el plazo o el calendario para la prestación de los servicios;

c) Los procedimientos y criterios que se aplicarán para evaluar la idoneidad de los proveedores o contratistas y los documentos probatorios y demás información que deban presentar los proveedores o contratistas para demostrar su idoneidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo [9];

d) Una declaración de conformidad con el artículo [8];

e) Los medios para obtener el pliego de condiciones y el lugar donde puede obtenerse[30];

f) El precio que cobre la entidad adjudicadora por el pliego de condiciones;

g) Si se cobra por la obtención del pliego de condiciones, la moneda y las condiciones de pago [a menos que en los casos de contratación interna la entidad adjudicadora decida que la indicación de moneda no es necesaria][31];

h) El idioma o los idiomas en que podrá obtenerse el pliego de condiciones [a menos que en el caso de contratación interna la entidad adjudicadora decida que esta información no es necesaria][32];

i) La manera, el lugar y el plazo para la presentación de ofertas.

Artículo 32. Entrega del pliego de condiciones

La entidad adjudicadora entregará el pliego de condiciones a cada proveedor o contratista que responda a la invitación a presentar ofertas de conformidad con los procedimientos y requisitos estipulados en ella. Si ha habido procedimientos de precalificación, la entidad adjudicadora entregará un ejemplar del pliego de condiciones a cada proveedor o contratista que haya sido precalificado y que pague el precio cobrado por dicho documento. El precio que la entidad adjudicadora podrá cobrar a los proveedores o contratistas por el pliego de condiciones no podrá exceder el costo de su impresión y distribución a los proveedores o contratistas.

---

[30] A/CN.9/687, párr. 72.

[31] Las palabras entre corchetes corresponden a la remisión pertinente que se hacía en el artículo 23 de la Ley Modelo de 1994. El Grupo de Trabajo quizá considere más apropiado recoger en la Guía el contenido de la frase que figura entre corchetes.

[32] Id. El Grupo de Trabajo quizás desee considerar, además, que la indicación del idioma o los idiomas puede ser de importancia aun en el caso de contratación interna en algunos países donde se hablan varios idiomas.

Artículo 33. Contenido del pliego de condiciones

El pliego de condiciones incluirá[33] la siguiente información:

a) Instrucciones para preparar las ofertas;

b) Los criterios y procedimientos que, conforme a lo dispuesto en el artículo [9], se aplicarán para evaluar la idoneidad de los proveedores o contratistas, así como para volver a demostrarla de conformidad con el artículo [37 6)];

c) Los requisitos en materia de documentos probatorios y demás datos que deban presentar los contratistas o proveedores para demostrar su idoneidad;

d) La descripción del objeto del contrato adjudicable, conforme a lo previsto en el artículo [10]; la cuantía de los bienes[34]; los servicios que hayan de prestarse; el lugar donde hayan de entregarse los bienes, efectuarse las obras o prestarse los servicios; y, si procede, el plazo conveniente o requerido para la entrega de los bienes, la realización de las obras o la prestación de los servicios[35];

e) Las cláusulas y condiciones del contrato, de ser ya conocidas por la entidad adjudicadora, y el formulario del contrato que hayan de firmar las partes, de haberlo[36];

f) De estar permitido presentar variantes de las características del objeto del contrato adjudicable, de las cláusulas y condiciones del contrato o de otros requisitos fijados en el pliego de condiciones, una declaración en ese sentido y una descripción de la manera en que habrán de evaluarse [y compararse], las ofertas presentadas con alguna variante;

g) De estar permitido que los proveedores o contratistas presenten ofertas que correspondan únicamente a una parte del objeto del contrato adjudicable, una descripción de la parte o las partes individualmente adjudicables;

h) La forma en que habrá de expresarse el precio de cada oferta, así como una indicación de si ese precio habrá de cubrir otros elementos distintos del costo en sí del objeto del contrato adjudicable, tales como gastos por concepto de transporte o de seguros, y derechos de aduana o impuestos aplicables;

i) La moneda o las monedas en que habrá de expresarse el precio de las ofertas [salvo que la entidad adjudicadora decida otra cosa en el caso de la contratación interna][37];

---

[33] A/CN.9/687, párr. 133.

[34] En la Guía que acompaña a la Ley se explicará que en algunos casos esto puede referirse a una cuantía estimada, con remisiones a las disposiciones pertinentes del capítulo sobre los acuerdos marco.

[35] A/CN.9/687, párr. 136.

[36] En la Guía que acompaña a la Ley se explicará qué se entiende por la expresión “formulario del contrato” en esta disposición, a diferencia de los requisitos del apartado (x) del presente artículo.

j) El idioma o los idiomas en que, de conformidad con el artículo [13], habrán de presentarse las ofertas [salvo que la entidad adjudicadora decida otra cosa en el caso de la contratación interna][38];

k) Cualquier exigencia de la entidad adjudicadora relativa al otorgante o la índole, forma, cuantía y otras cláusulas y condiciones importantes de la garantía de la oferta que haya de otorgar todo proveedor o contratista que presente una oferta, así como la relativa a toda garantía de ejecución del contrato adjudicado exigible del proveedor o contratista adjudicatario del contrato, conforme a lo previsto en el artículo [15], incluidas las garantías relativas a la mano de obra o los materiales;

l) Si un proveedor o contratista no puede modificar ni retirar su oferta antes de que venza el plazo para la presentación de ofertas sin perder su garantía de la oferta, una declaración en ese sentido;

m) La manera, el lugar y el plazo para la presentación de ofertas de conformidad con el artículo [13 *bis*][39];

n) Las modalidades según las cuales los proveedores o contratistas podrán pedir, conforme a lo previsto en el artículo [14], aclaraciones respecto del pliego de condiciones, y una indicación de si la entidad adjudicadora se propone convocar, para dicho fin, una reunión de proveedores o contratistas;

o) El plazo de validez de las ofertas, de conformidad con el artículo [35];

p) La manera, el lugar, la fecha y la hora de apertura de las ofertas, de conformidad con el artículo [36][40];

q) Los datos sobre los criterios y el procedimiento de evaluación de las ofertas según la descripción del objeto del contrato adjudicable;

r) Los datos sobre los criterios y el procedimiento de evaluación de las ofertas de conformidad con el artículo [11];

s) La moneda que se utilizará a efectos de evaluar [y comparar] las ofertas de conformidad con el artículo [37 5)] y el tipo de cambio que se utilizará para la conversión de las ofertas a esa moneda, o una indicación de que se utilizará el tipo de cambio que publique determinada institución financiera en determinada fecha [salvo que la entidad adjudicadora decida otra cosa en el caso de la contratación interna][41];

---

[37] La frase entre corchetes corresponde a la remisión pertinente que se hace en el artículo 23 de la Ley Modelo de 1994. El Grupo de Trabajo quizá considere más apropiado recoger en la Guía el contenido de la frase que figura entre corchetes.

[38] Id. El Grupo de Trabajo quizás desee considerar, además, que la mención del idioma o los idiomas puede ser importante incluso en los casos de contratación interna en algunos países donde se hablan varios idiomas.

[39] A/CN.9/687, párr. 139.

[40] A/CN.9/687, párr. 139.

[41] Las palabras que figuran entre corchetes corresponden a la remisión que se hacía en el artículo 23 de la Ley Modelo de 1994. El Grupo de Trabajo quizá considere más apropiado hacer figurar en la Guía el texto entre corchetes.

t) Remisiones a la presente Ley, el reglamento de contratación pública o cualquier otra norma de derecho interno que sean directamente aplicables al proceso de adjudicación, incluso los textos que sean aplicables a la contratación pública en la que se maneje información reservada, y el lugar[42] donde puedan encontrarse esas leyes y reglamentos;

u) El nombre, el cargo y la dirección de uno o más funcionarios o empleados de la entidad adjudicadora que hayan sido autorizados para tener comunicación directa con los proveedores o contratistas en relación con el proceso de contratación sin la intervención de un intermediario;

v) Cualquier compromiso que haya de asumir el proveedor o contratista al margen del contrato adjudicado[43];

w) Una notificación del derecho previsto en el artículo [61] de la presente Ley a interponer un recurso por incumplimiento de las disposiciones de la presente Ley, junto con la información acerca de la duración del período de moratoria aplicable y, de no haberlo, una declaración a tal efecto y las razones del caso;

x) Cualquier formalidad que sea requerida, conforme a lo previsto en el artículo [20], una vez aceptada la oferta ganadora, para la validez del contrato adjudicado, inclusive, cuando corresponda, la firma de un contrato escrito, o la aprobación de una autoridad u otro órgano público superior y una estimación del tiempo que, una vez expedido el aviso de aceptación, se necesitará para obtener esa aprobación;

y) Cualquier otro requisito establecido por la entidad adjudicadora de conformidad con la presente Ley y el reglamento de la contratación pública aplicable a la preparación y presentación de ofertas y otros aspectos del proceso de adjudicación[44].

---

[42] La referencia al lugar fue agregada por la Secretaría atendiendo a las sugerencias de expertos. La Guía que acompaña a la Ley explicará que el lugar se refiere no a la ubicación física sino más bien a la publicación oficial, portal de Internet, etc., donde el Estado promulgante pone en conocimiento del público de manera sistemática los textos auténticos de sus leyes y reglamentos.

[43] A/CN.9/687, párr. 139.

[44] En el contexto del examen por el Grupo de Trabajo, en su 17º período de sesiones, de la corrección de errores aritméticos (proyecto del artículo 37 1)), se preguntó si sería útil requerir que en el pliego de condiciones se estipulara la manera en que habría que rectificar los errores de aritmética (A/CN.9/687, párr. 151). Por consiguiente, quizá el Grupo de Trabajo desee considerar si ha de enmendarse este artículo para agregar ese requisito.

SECCION II. PRESENTACION DE OFERTAS

Artículo 34. Presentación de ofertas

[Los antiguos párrafos 1 a 4 fueron suprimidos en vista del nuevo artículo 13 bis *propuesto.]*

1) Las ofertas se presentarán de la manera, en el lugar y dentro del plazo estipulado en el pliego de condiciones.

2) a) Toda oferta deberá presentarse por escrito y firmada, y:

i) De estar consignada sobre papel, deberá presentarse en sobre sellado; o

ii) De estar consignada de alguna otra manera, deberá satisfacer los requisitos impuestos por la entidad adjudicadora en el pliego de condiciones, para que la oferta así presentada goce, como mínimo, de un grado de autenticidad, seguridad, integridad y confidencialidad análogo al de las demás ofertas;

b) La entidad adjudicadora dará al proveedor o contratista un recibo en el que deberán constar la fecha y la hora en que se recibió la oferta[45];

c) La entidad adjudicadora deberá preservar la seguridad, integridad y confidencialidad de toda oferta y se encargará de que el contenido de la oferta sea examinado únicamente después de su apertura conforme a lo previsto en la presente Ley.

3) Las ofertas que la entidad adjudicadora reciba una vez vencido el plazo para su presentación se devolverán sin abrir a los proveedores o contratistas que las hayan presentado.

Artículo 35. Plazo de validez de las ofertas; modificación y retirada de una oferta

1) Las ofertas tendrán validez durante el período indicado en el pliego de condiciones.

2) a) Antes de que venza el plazo de validez de las ofertas, la entidad adjudicadora podrá solicitar a los proveedores o contratistas una prórroga de duración determinada. El proveedor o contratista podrá denegar la solicitud sin perder por ello la garantía de su oferta[46];

---

[45] En la Guía que acompaña a la Ley se examinará la naturaleza del recibo que habrá de darse y se indicará que el certificado de recepción entregado por la entidad adjudicadora tendrá el valor de prueba concluyente (A/CN.9/668, párr. 173).

[46] En la Guía que acompaña a la Ley se explicará que en tal caso la validez de la oferta del proveedor o contratista cesará al vencer el plazo de validez original estipulado en el pliego de condiciones (A/CN.9/687, párr. 143).

b) El proveedor o contratista que acepte prorrogar el plazo de validez de su oferta deberá prorrogar o negociar una prórroga del plazo de validez de la garantía de su oferta o presentar una nueva garantía de su oferta que cubra la prórroga de la validez de su oferta. Se considerará que el proveedor o contratista cuya garantía no sea prorrogada, o que no presente una nueva garantía, ha rechazado la solicitud de prórroga del plazo de validez de su oferta.

3) A menos que en el pliego de condiciones se estipule otra cosa, el proveedor o contratista podrá modificar o retirar su oferta antes de que venza el plazo para presentarla, sin perder por ello la garantía de su oferta. La modificación o el aviso de retirada de la oferta serán válidos siempre que la entidad adjudicadora los reciba antes de que venza el plazo fijado para la presentación de ofertas.

SECCIÓN III. EVALUACIÓN [Y COMPARACIÓN] DE LAS OFERTAS

Artículo 36. Apertura de las ofertas

1) Las ofertas se abrirán en la fecha y a la hora indicadas en el pliego de condiciones como plazo para la presentación de ofertas[47]. Se abrirán en el lugar y de conformidad con la forma y los procedimientos enunciados en el pliego de condiciones[48].

2) La entidad adjudicadora autorizará a todo proveedor o contratista que haya presentado una oferta a asistir al acto de apertura o a hacerse representar en él. Se estimará que todo proveedor o contratista que haya sido adecuada y oportunamente informado del acto de apertura estará autorizado a asistir a este[49].

3) El nombre y la dirección de cada proveedor o contratista cuya oferta sea abierta y el precio de esa oferta se anunciarán a los presentes en el acto de apertura y, previa solicitud, se comunicarán a todo proveedor o contratista que haya presentado una oferta y no esté presente ni representado en el acto de apertura,

---

[47] Las palabras “o al expirar cualquier prórroga de ese plazo” se suprimieron en vista de que la definición de “pliego de condiciones” incluye cualquier enmienda a este: toda prórroga del plazo estipulado originalmente en el pliego de condiciones será considerada como una enmienda al pliego de condiciones emitido originalmente.

[48] En la Guía que acompaña a la Ley se explicarán los riesgos de apartarse de los requisitos de la Ley Modelo de que las ofertas se abran en la fecha y hora estipuladas en el pliego de condiciones como plazo para la presentación de ofertas, así como las consideraciones prácticas que deberían tenerse en cuenta para cumplir este requisito (A/CN.9/687, párr. 150).

[49] En la Guía que acompaña a la Ley se subrayará que el lugar, la forma y los procedimientos para la apertura de las propuestas estipulados por la entidad adjudicadora deberán dejar margen para que asistan a dicho acto los proveedores o contratistas (A/CN.9/668, párr. 178). En la Guía también se aclarará qué se entiende por la expresión “se consideran presentes” o la expresión “presencia virtual” de los proveedores o contratistas en el acto de apertura de las ofertas.

y deberán ser anotados de inmediato en el expediente del proceso de licitación prescrito en el artículo [23][50].

Artículo 37. Examen, evaluación [y comparación] de las ofertas

1) a) Con miras a facilitar el examen, evaluación [y comparación] de las ofertas, la entidad adjudicadora podrá pedir a todo proveedor o contratista que aclare la suya;

b) La entidad adjudicadora corregirá los errores meramente aritméticos que se descubran durante el examen de las ofertas. La entidad adjudicadora notificará prontamente la corrección al proveedor o contratista que haya presentado la oferta[51];

c) No se solicitará, ofrecerá ni autorizará modificación alguna en cuanto al fondo de una oferta presentada, particularmente si dicha modificación afecta al precio de la oferta o tiende a hacer conforme una oferta que no lo sea[52].

2) a) A reserva de lo dispuesto en el apartado b) del presente párrafo, la entidad adjudicadora considerará conformes las ofertas que cumplan todos los requisitos enunciados en el pliego de condiciones de conformidad con lo dispuesto en el artículo [10] de la presente Ley;

b) La entidad adjudicadora podrá considerar conforme una oferta aun cuando se aparte ligeramente, pero sin alterarla, de las características, cláusulas, condiciones y demás requisitos enunciados en el pliego de condiciones o aun cuando adolezca de errores u omisiones que se puedan corregir sin alterar el fondo de la oferta. Todo desvío de esa índole será cuantificado, en la medida de lo posible, y debidamente ponderado al evaluar [y comparar] las ofertas.

3) La entidad adjudicadora rechazará una oferta:

a) Cuando el proveedor o contratista que la haya presentado resulte no ser idóneo;

b) Cuando el proveedor o contratista que la haya presentado no acepte la corrección de un error aritmético realizada con arreglo al apartado b) del párrafo 1) del presente artículo;

c) Cuando la oferta no sea conforme;

---

[50] En la Guía que acompaña a la Ley se explicará que toda oferta presentada después de vencido el plazo se devolverá sin abrir, y se hará constar en el expediente su presentación ya vencido el plazo.

[51] En la Guía que acompaña a la Ley se explicarán las normas y los principios aplicables a la corrección de los errores aritméticos por la entidad adjudicadora.

[52] Se dio una nueva redacción a este párrafo para hacer que el requisito del apartado c) fuera aplicable tanto al apartado a) como al apartado b). En el texto de 1994 este requisito se encontraba solo en el apartado a), lo cual creaba dudas sobre la medida de las correcciones permitidas de los errores aritméticos con arreglo al apartado b). La Secretaría entiende que, con arreglo tanto al apartado a) como al apartado b), no puede hacerse modificación alguna en cuanto al fondo de una oferta.

d) En las circunstancias mencionadas en los artículos [18 y 19].

4) a) La entidad adjudicadora evaluará [y comparará] las ofertas que no hayan sido rechazadas a fin de determinar la oferta ganadora, con arreglo al apartado b) del presente párrafo, según los procedimientos y criterios enunciados en el pliego de condiciones. No se aplicará criterio alguno que no esté enunciado en el pliego de condiciones;

b) La oferta ganadora será:

i) Cuando el precio sea el único criterio de adjudicación de un contrato, aquella cuyo precio sea más bajo[53]; o

ii) Cuando existan otros criterios de adjudicación de un contrato, además del precio, aquella que sea calificada de más ventajosa[54] en función de los criterios y procedimientos de evaluación de las ofertas enunciados en el pliego de condiciones conforme a lo previsto en el artículo [11].

5) A los efectos de la evaluación y comparación de las ofertas, cuando los precios estén expresados en dos o más monedas, se deberán convertir los precios de todas las ofertas a la moneda estipulada en el pliego de condiciones de acuerdo con el tipo de cambio indicado en él, conforme a lo previsto en el artículo [33 s)][55].

6) La entidad adjudicadora, haya habido o no precalificación conforme al artículo [16], podrá exigir al proveedor o contratista que haya presentado la oferta ganadora con arreglo al apartado b) del párrafo 4) del presente artículo que vuelva a demostrar su idoneidad mediante criterios y procedimientos que se ajusten a lo dispuesto en el artículo [9]. Los criterios y procedimientos que se utilicen para esta nueva demostración deberán estar enunciados en el pliego de condiciones. Si ha habido precalificación, los criterios que se utilicen serán los mismos que se hayan aplicado en ella.

7) Cuando con arreglo al párrafo precedente se pida al proveedor o contratista que haya presentado la oferta ganadora que vuelva a demostrar su idoneidad con arreglo al párrafo 6) del presente artículo, y no lo haga, la entidad adjudicadora rechazará esa oferta y seleccionará otra entre las ofertas todavía válidas, de conformidad con el párrafo 4) del presente artículo, a reserva del derecho que le corresponde con arreglo al artículo [17 1)] de cancelar la contratación.

8) A reserva de lo dispuesto en los artículos [20, 22 y 23], no se revelará información alguna relativa al examen, la aclaración, la evaluación [y la comparación] de ofertas a los proveedores o contratistas ni a ninguna otra persona que no haya

---

[53] A/CN.9/687, párr. 153.

[54] A/CN.9/687, párrs. 153 y 155. En la Guía que acompaña a la Ley se aclarará que la evolución de la contratación pública desde 1994 justifica la sustitución de la expresión “calificada de más económica” usada en el contexto de la Ley Modelo de 1994.

[55] A/CN.9/687, párr. 157.

intervenido oficialmente en el examen, la evaluación [o la comparación] de ofertas, o en la determinación de la oferta ganadora[56].

Artículo 38. Prohibición de negociaciones con los proveedores o contratistas

La entidad adjudicadora no celebrará negociación alguna con ningún proveedor o contratista respecto de la oferta que haya presentado.

---

[56] El Grupo de Trabajo quizás desee considerar esta disposición junto con las nuevas disposiciones propuestas del artículo 22 y el apartado b) del párrafo 4) del artículo 23, y, en particular, si todas estas disposiciones relacionadas deberían unificarse en el artículo 22.

A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.4 (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre posibles revisiones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios – texto revisado de la Ley Modelo, presentada al Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) en su 18º período de sesiones

ADICIÓN

En la presente nota se expone una propuesta para el capítulo IV (Métodos de contratación pública que no entrañen negociaciones: licitación restringida, solicitud de cotizaciones y solicitud de propuestas sin negociaciones) de la ley modelo revisada, que abarca los artículos 39 a 41.

Las observaciones de la Secretaría se recogen en las notas de pie de página que se adjuntan al texto.

Capítulo IV. Métodos de contratación pública que no entrañen negociaciones (licitación restringida, solicitud de cotizaciones y solicitud de propuestas sin negociaciones)

Artículo 39. Procedimiento de licitación restringida[1]

1) La entidad adjudicadora solicitará ofertas de conformidad con lo dispuesto en el artículo [29 *quater*] y en el párrafo 2 del presente artículo.

2) a) Cuando la entidad adjudicadora recurra al procedimiento de licitación restringida porque el objeto del contrato adjudicable, en razón de su gran complejidad o de su carácter especializado, solo puede obtenerse de un número limitado de proveedores o contratistas[2], solicitará ofertas a todos los proveedores y contratistas de los que pueda obtenerse el objeto del contrato adjudicable;

b) Cuando la entidad adjudicadora recurra al procedimiento de licitación restringida porque el tiempo y los gastos que requeriría el examen y la evaluación de un gran número de ofertas sería desproporcionado con respecto al valor del objeto del contrato adjudicable, seleccionará a los proveedores o contratistas de los que vaya a solicitar ofertas sin criterios discriminatorios y en número suficiente para garantizar una verdadera competencia.

---

[1] Este artículo se ha revisado teniendo en cuenta las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo en su 17º período de sesiones, así como la propuesta de nueva sección II del capítulo II (A/CN.9/687, párrs. 159 a 169). Concretamente se han suprimido las disposiciones relativas al procedimiento de preselección.

[2] En la Guía adjunta se darán ejemplos de los casos excepcionales en que se dé este motivo (A/CN.9/687, párr.159 a 160).

3) Las disposiciones del capítulo III de la presente Ley serán aplicables a los procedimientos de licitación restringida, salvo que en el presente artículo se disponga otra cosa.

Artículo 40. Solicitud de cotizaciones

1) La entidad adjudicadora solicitará cotizaciones del mayor número practicable de proveedores o contratistas, pero de un mínimo de tres. Se indicará a todo proveedor o contratista invitado a presentar cotizaciones si el precio ha de incluir elementos distintos del costo del propio objeto del contrato adjudicable, tales como cualesquiera gastos de transporte y de seguros, derechos de aduana e impuestos que sean aplicables.

2) Cada proveedor o contratista podrá presentar una sola cotización y no podrá modificarla. La entidad adjudicadora no entablará negociación alguna con un proveedor o contratista respecto de la cotización que haya presentado.

3) El contrato se adjudicará al proveedor o contratista que presente la cotización más baja que satisfaga las necesidades de la entidad adjudicadora especificadas en la solicitud de cotizaciones[3].

Artículo 41. Solicitud de propuestas sin negociaciones

1) Salvo en los casos de convocatoria directa regidos por el artículo [29 *quinquies*], la entidad adjudicadora cursará una invitación a participar en el procedimiento de contratación de conformidad con el artículo [29 *ter*].

2) En la invitación deberá indicarse lo siguiente:

a) El nombre y la dirección de la entidad adjudicadora;

b) Una descripción del objeto del contrato adjudicable, inclusive parámetros de calidad, técnicos y de otra índole a los que habrá de ajustarse la propuesta, así como una indicación del lugar y de la fecha en que se haya de suministrar el objeto del contrato adjudicable;

c) Las cláusulas y condiciones del contrato adjudicable de ser ya conocidas por la entidad adjudicadora, y el formulario que hayan de firmar las partes, de haberlo;

d) Una declaración conforme al artículo [8];

e) Los criterios y procedimientos que se aplicarán para evaluar la idoneidad de los proveedores o contratistas de conformidad con los artículos [10 y 11], y los documentos probatorios y demás información que deban presentar los proveedores o contratistas para demostrar su idoneidad conforme al artículo [9];

---

[3] A/CN.9/687, párr. 170.

f) Los criterios y procedimientos para abrir, evaluar y comparar las propuestas de conformidad con los artículos [10 y 11], inclusive cualquier requisito mínimo respecto de las características técnicas y de calidad de las propuestas, y una declaración en el sentido de que las propuestas que no cumplan esos requisitos se rechazarán por no ser conformes;

g) La forma de obtener la solicitud de propuestas y el lugar en que podrá obtenerse;

h) El precio que eventualmente cobre la entidad adjudicadora por la solicitud de propuestas;

i) Si se cobra una suma por la solicitud de propuestas, los medios y la moneda en que deberá efectuarse el pago [, a menos que en una contratación nacional la entidad adjudicadora decida que no es necesario indicar la moneda de pago][4];

j) El idioma o los idiomas en que estén redactadas las solicitudes de propuestas [a menos que en una contratación nacional la entidad adjudicadora decida que esta información no es necesaria][5];

k) La forma, el lugar y el plazo en que deberán presentarse las propuestas.

3) La entidad adjudicadora emitirá la solicitud de propuestas:

a) Cuando se haya cursado la invitación a participar en el procedimiento de contratación, a cada proveedor o contratista que responda a la invitación conforme a los procedimientos y requisitos en ella especificados;

b) En el caso de una convocatoria directa, a los proveedores o contratistas que la entidad adjudicadora seleccione[6].

4) En la solicitud de propuestas se indicará, además de la información mencionada en los apartados a) a f) y k) del párrafo 2) del presente artículo, la siguiente información:

a) Instrucciones para la preparación y presentación de propuestas, inclusive instrucciones a los proveedores y contratistas a fin de que presenten simultáneamente a la entidad adjudicadora las propuestas en dos sobres: uno con las características técnicas y de calidad de la propuesta, y otro con los aspectos financieros de la propuesta;

b) La moneda o las monedas en que deberá formularse o expresarse el precio de la propuesta y la moneda que se empleará a efectos de evaluar las propuestas, y o bien el tipo de cambio que se utilizará para la conversión de

---

[4] Las palabras entre corchetes corresponden a la remisión en el artículo 23 de la Ley Modelo de 1994. El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse si sería más adecuado que las palabras entre corchetes figuraran en la Guía.

[5] Id. El Grupo de Trabajo tal vez desee también considerar que la indicación del idioma o los idiomas pueden ser importantes incluso en contrataciones nacionales, cuando se trate de Estados multilingües.

[6] La Secretaría estima que las disposiciones del artículo 43 sobre la preselección no serían aplicables a este método de contratación.

los precios de las propuestas a esa moneda, o una indicación de que se utilizará el tipo de cambio publicado por determinada institución financiera vigente en determinada fecha[7] [a menos que en una contratación nacional la entidad adjudicadora decida que esta información no es necesaria][8];

c) La forma en que habrá de expresarse el precio de las propuestas, así como una indicación de si ese precio habrá de incluir otros elementos distintos del costo del objeto de la contratación, como el reembolso de gastos por concepto de transporte, alojamiento, seguros, uso de equipo, derechos de aduana o impuestos[9];

d) Los medios por los cuales los proveedores o contratistas podrán pedir aclaraciones respecto de la solicitud de propuestas[10];

e) Remisiones a la presente Ley, a la reglamentación de contratación pública o a cualquier otra disposición de derecho interno que sea directamente aplicable al proceso de contratación, inclusive a la aplicable a la contratación con información reservada o no divulgable y al lugar[11] en que pueden encontrarse esas reglamentaciones y disposiciones[12];

f) El nombre, el cargo y la dirección de uno o varios funcionarios o empleados de la entidad adjudicadora que hayan sido autorizados para tener comunicación directa con los proveedores o contratistas en relación con el proceso de contratación, sin intervención de un intermediario[13];

g) Una notificación del derecho de recurso previsto en el artículo [61] de la presente Ley por incumplimiento de las disposiciones de la presente Ley, junto con información sobre la duración de la moratoria y, cuando no se dé ninguno de los dos motivos, una declaración a tal efecto y sus motivos[14];

---

[7] Basado en los apartados j) y n) de la Ley Modelo de 1994.

[8] Las palabras entre corchetes corresponden a la remisión en el artículo 23 de la Ley Modelo de 1994. El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse si sería más adecuado que las palabras entre corchetes figuraran en la Guía.

[9] Basado en el artículo 38 k) de la Ley Modelo de 1994.

[10] Basado en el artículo 38 q) de la Ley Modelo de 1994.

[11] La referencia al lugar fue agregada por la Secretaría por sugerencia de los expertos. En la Guía adjunta se explicará que el concepto de “lugar” no se refiere a la ubicación física sino más bien a una publicación oficial, portal de Internet, etc., donde los textos de las leyes y reglamentaciones de los Estados promulgantes pueden consultarse y son actualizados sistemáticamente.

[12] Basado en el artículo 38 s) de la Ley Modelo de 1994 y en la enmienda que se propuso introducir en las disposiciones correspondientes del artículo aplicable a la licitación abierta (artículo 33 t) del actual proyecto).

[13] Basado en el artículo 38 p) de la Ley Modelo de 1994.

[14] Basado en el artículo 38 t) de la Ley Modelo de 1994 y en la enmienda que se propuso introducir en las disposiciones correspondientes del artículo aplicable a la licitación abierta (artículo 33 w) del actual proyecto).

h) Las formalidades que sean necesarias, una vez aceptada una oferta, para la validez del contrato adjudicado, inclusive, cuando corresponda, la firma de un contrato escrito o la aprobación de una autoridad más alta o del Gobierno y una estimación del tiempo que, una vez expedido el aviso de aceptación, se necesitará para obtener esa aprobación[15];

i) Cualquier otro requisito que fije la entidad adjudicadora de conformidad con la presente Ley y con la reglamentación de la contratación pública en lo relativo a la preparación y presentación de las propuestas y al proceso de adjudicación[16].

5) Antes de abrir los sobres con la descripción de los aspectos financieros de las propuestas, la entidad adjudicadora examinará y evaluará las características técnicas y de calidad de las propuestas de conformidad con los criterios y procedimientos especificados en la solicitud de propuestas.

6) Los resultados del examen y de la evaluación de las características técnicas y de calidad de las propuestas se consignarán de inmediato en el expediente del proceso de contratación.

7) Las propuestas cuyas características técnicas y de calidad no cumplan los requisitos mínimos pertinentes se rechazarán por considerarse no conformes. A cada proveedor o contratista cuya propuesta se haya rechazado se hará llegar sin demora el aviso de rechazo y de los motivos que lo justifiquen[17], junto con un sobre no abierto en el que se describan los aspectos financieros de la propuesta.

8) Las propuestas cuyas características técnicas y de calidad cumplan o superen los requisitos mínimos pertinentes se considerarán conformes. La entidad adjudicadora comunicará sin demora a los proveedores o contratistas que hayan presentado esas propuestas la puntuación de las características técnicas y de calidad de sus respectivas propuestas. La entidad adjudicadora invitará a todos esos proveedores o contratistas a la apertura de los sobres en los que se describan los aspectos financieros de las propuestas.

9) La puntuación de las características técnicas y de calidad de cada propuesta conforme, así como el aspecto financiero correspondiente de la propuesta, se leerán en voz alta ante los proveedores o contratistas que hayan sido invitados de conformidad con el párrafo 8) del presente artículo, a la apertura de los sobres en que se expliquen los aspectos financieros de las propuestas.

---

[15] Basado en el artículo 38 u) de la Ley Modelo de 1994.
[16] Basado en el artículo 38 v) de la Ley Modelo de 1994.
[17] A/CN.9/687, párr. 178.

10) La entidad adjudicadora comparará los aspectos financieros de las propuestas conformes y, en función del resultado, determinará la propuesta ganadora de conformidad con los criterios y el procedimiento previstos en la solicitud de propuestas. La propuesta ganadora será la que resulte mejor evaluada combinando el precio y los criterios distintos del precio que se especifiquen en la solicitud de propuestas[18].

---

[18] A/CN.9/687, párrs. 179 a 181. El artículo tiene la finalidad de que se adjudique el contrato a la propuesta que resulte mejor evaluada combinando el precio y los criterios distintos del precio mencionados en la solicitud de propuestas. En la Guía adjunta se explicará que la entidad adjudicadora podrá determinar la oferta ganadora basándose únicamente en el criterio del precio más bajo si fija un límite mínimo suficientemente alto para las características técnicas y de calidad de las propuestas. En tal caso, la entidad adjudicadora, antes de abrir los sobres en que se describan los aspectos financieros de las propuestas, examinaría las características técnicas y de calidad de las propuestas y rechazaría las que no fueran conformes. No se evaluarían las características técnicas y de calidad de las propuestas que fueran conformes y, por lo tanto, no se puntuarían ni clasificarían esas propuestas, ya que las puntuaciones y clasificaciones carecerían de importancia cuando el contrato se adjudicara a la propuesta conforme con el menor precio.

A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.5 (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre posibles revisiones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios – texto revisado de la Ley Modelo, presentada al Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) en su 18º período de sesiones

ADICIÓN

En la presente nota se recoge una propuesta de capítulo V de la Ley Modelo revisada (Métodos de contratación pública mediante negociaciones: licitación en dos etapas, solicitud de propuestas con diálogo, solicitud de propuestas con negociaciones consecutivas, negociaciones competitivas y contratación con un único proveedor o contratista), que comprende los artículos 42 a 46.

Las observaciones de la Secretaría figuran en las notas de pie de página correspondientes.

CAPÍTULO V. MÉTODOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA MEDIANTE NEGOCIACIONES (LICITACIÓN EN DOS ETAPAS, SOLICITUD DE PROPUESTAS CON DIÁLOGO, SOLICITUD DE PROPUESTAS CON NEGOCIACIONES CONSECUTIVAS, NEGOCIACIONES COMPETITIVAS Y CONTRATACIÓN CON UN ÚNICO PROVEEDOR O CONTRATISTA)

Artículo 42. Licitación en dos etapas[1]

1) Las disposiciones del capítulo III de la presente Ley serán aplicables a la licitación en dos etapas, salvo que se disponga otra cosa en el presente artículo.

2) En el pliego de condiciones se invitará a los proveedores o contratistas a que presenten, en la primera etapa del procedimiento, sus ofertas iniciales en las que figurarán sus propuestas, pero no el precio. En el pliego de condiciones se podrán solicitar propuestas relativas a las características técnicas, de calidad o de otra índole del objeto del contrato adjudicable, así como una indicación de las cláusulas y condiciones del contrato y, cuando corresponda, de la competencia y las calificaciones profesionales y técnicas de los proveedores o contratistas.

---

[1] En el texto de la Guía correspondiente se señalará que en la práctica se utilizan variantes de la licitación en dos etapas y tal vez se expongan algunas de esas variantes. En la Guía se explicará además que el artículo de la Ley Modelo se centra en las características esenciales de este método que dan cabida a todas esas variantes (A/CN.9/687, párr. 182). También se explicarán los riesgos pertinentes, en particular el alto riesgo de colusión que plantea este método de contratación (A/CN.9/687, párr. 186).

3) En la primera etapa, la entidad adjudicadora entablará deliberaciones[2] con los proveedores o contratistas cuyas ofertas no hayan sido rechazadas de conformidad con las disposiciones de la presente Ley[3] sobre cualquier aspecto de sus respectivas ofertas. Cuando la entidad adjudicadora entable deliberaciones con algún proveedor o contratista, ofrecerá la misma oportunidad de participar en deliberaciones a todos los proveedores o contratistas[4].

4) a) En la segunda etapa del procedimiento de licitación en dos etapas, la entidad adjudicadora invitará a todos los proveedores o contratistas cuyas ofertas no hayan sido rechazadas[5] a que presenten sus ofertas definitivas y sus precios basándose en una única descripción del objeto del contrato adjudicable.

b) Al formular esa descripción, la entidad adjudicadora podrá suprimir o modificar cualquier aspecto de las características técnicas o de calidad del objeto de la contratación enunciado en el pliego de condiciones, y podrá añadir nuevas características que sean conformes con la presente Ley[6].

c) La entidad adjudicadora podrá suprimir o modificar cualquier criterio enunciado en el pliego de condiciones para el examen o la evaluación de las ofertas y podrá añadir nuevos criterios que sean conformes con la presente Ley, en la medida únicamente en que la supresión o modificación sea necesaria a raíz de modificaciones de las características técnicas o de calidad del objeto de la contratación[7].

d) Toda supresión, modificación o adición que se haga de conformidad con los apartados b) o c) *supra* será comunicada a los proveedores o contratistas en la invitación a presentar sus respectivas ofertas definitivas.

e) El proveedor o contratista que no desee presentar una oferta definitiva podrá retirarse sin perder la garantía de su oferta, de haberla[8].

f) Las ofertas definitivas deberán ser evaluadas [y comparadas] a fin de determinar la oferta ganadora conforme al artículo [37 4) b)].

---

[2] A/CN.9/687, párr. 184.

[3] En el texto de la Guía correspondiente se remitirá a las disposiciones pertinentes, destacando que este procedimiento comprende una evaluación de la conformidad de las ofertas.

[4] A/CN.9/687, párr. 183.

[5] En el texto de la Guía correspondiente se explicará que la formulación de estas disposiciones no deberá dar la impresión de que las ofertas podrán ser rechazadas después de las deliberaciones mencionadas en el párrafo 3) del artículo.

[6] En el texto de la Guía correspondiente se explicará que la finalidad de las modificaciones será dar una descripción más precisa del objeto de la contratación (A/CN.9/687, párr. 186).

[7] A/CN.9/687, párrs. 188 a 190. En el texto de la Guía correspondiente se explicará que las modificaciones de las características técnicas o de la calidad pueden requerir necesariamente la introducción de cambios en los criterios de examen y/o evaluación, pues de otro modo los criterios de examen y/o evaluación en la segunda etapa no reflejarían los criterios técnicos y de calidad aplicables.

[8] En el texto de la Guía correspondiente se explicará la aplicación del artículo sobre las garantías de las ofertas en el contexto de los procedimientos en dos etapas, en particular la etapa en que puedan requerirse esas garantías.

Artículo 43. Solicitud de propuestas con diálogo[9, 10]

1) Salvo en los casos de convocatoria directa en virtud del artículo [29 *quinquies*] o de preselección, la entidad adjudicadora expedirá una invitación a participar en los procedimientos de contratación de conformidad con el artículo [29 *ter*].

2) En la invitación deberá figurar lo siguiente:

a) El nombre y la dirección de la entidad adjudicadora;

b) Una descripción del objeto de la contratación con los detalles que se conozcan y el momento y el lugar convenientes o requeridos para suministrar el objeto de la contratación;

c) Las etapas previstas del procedimiento;

d) Los requisitos mínimos que fije la entidad adjudicadora[11] y una declaración en el sentido de que se considerará que las propuestas que no cumplan estos requisitos mínimos no son conformes, por lo que serán rechazadas;

e) Los criterios y procedimientos que se aplicarán para evaluar la idoneidad de los proveedores o contratistas, y los documentos probatorios y demás información que deban presentar los proveedores o contratistas para demostrar su idoneidad, de conformidad con el artículo [9];

f) Una declaración con arreglo al artículo [8];

---

[9] El artículo fue revisado a raíz de las deliberaciones del Grupo de Trabajo en su 17° período de sesiones (A/CN.9/687, párrs. 192 a 208) y a la luz de la nueva sección II propuesta para el capítulo II.

[10] Este método de contratación es aplicable a todos los tipos de contratos adjudicables, incluida la contratación de servicios de asesoramiento no cuantificables. No obstante, se señala a la atención del Grupo de Trabajo el análisis que figura en el documento A/CN.9/WG.I/WP.71 sobre las características específicas de este método de contratación. Se invita al Grupo de Trabajo a que examine si en la Ley Modelo revisada habría que prever un método concreto para regularlo. Otra posibilidad consistiría en que en la Guía para la incorporación al derecho interno se explicara que, en este tipo de contratación, las reglamentaciones podrían prever medidas o disposiciones adicionales. Por ejemplo, cabría prever que las propuestas no tuvieran que contener elementos financieros o precios cuando el costo no fuera un criterio de evaluación, o no fuera un criterio importante de evaluación; que las propuestas pudieran presentarse en dos sobres, mencionando los aspectos técnicos y financieros en sobres distintos; y también que se previera la apertura pública de los sobres en una o dos sesiones. En lo que respecta a los criterios de evaluación en este tipo de contratación, la Guía podría explicar que, para los servicios de asesoramiento no cuantificables, los factores pertinentes podrían ser i) el costo, ii) la experiencia del proveedor de servicios para desempeñar la función correspondiente, iii) la calidad de la comprensión de la función pertinente y de la metodología propuesta, iv) las cualificaciones del personal clave propuesto, v) la transferencia de conocimientos, si esa transferencia reviste importancia para la contratación o constituye una parte concreta de la descripción de la tarea, y vi) en su caso, el alcance de la participación de ciudadanos del Estado entre las personas importantes encargadas de prestar los servicios.

[11] El Grupo de Trabajo tal vez desee insertar una remisión al artículo [10], de modo que las disposiciones sobre la objetividad de ese artículo se apliquen a la descripción del objeto de la contratación y los requisitos mínimos.

g) Los medios para obtener la solicitud de propuestas y el lugar en que pueda obtenerse;

h) El precio que eventualmente cobre la entidad adjudicadora por la solicitud de propuestas;

i) Si se cobra un precio por la solicitud de propuestas, la moneda y los medios de pago correspondientes [a menos que la entidad adjudicadora decida que la indicación de la moneda no es necesaria en la contratación nacional][12];

j) El idioma o los idiomas en que esté disponible la solicitud de propuestas [a menos que la entidad adjudicadora decida que esa información no es necesaria en la contratación nacional][13];

k) La forma, el lugar y el plazo de presentación de las propuestas.

3) Con el fin de limitar el número de proveedores o contratistas a los que se solicitarán propuestas, la entidad adjudicadora podrá entablar un procedimiento de preselección. Las disposiciones del artículo [16] de la presente Ley serán aplicables *mutatis mutandis* a los procedimientos de preselección, salvo que se disponga otra cosa en el presente párrafo:

a) La entidad adjudicadora especificará en los documentos de preselección que solicitará propuestas solo a un número limitado de proveedores o contratistas preseleccionados, que serán los que mejor cumplan los criterios de calificación indicados en los documentos de preselección;

b) En los documentos de preselección se harán constar el número máximo de proveedores o contratistas preseleccionados a los que se solicitarán propuestas y la manera en que se llevará a cabo la selección. Al establecer ese número la entidad adjudicadora tendrá en cuenta la necesidad de asegurar una competencia efectiva;

c) La entidad adjudicadora puntuará a los proveedores o contratistas que cumplan los criterios de calificación especificados en los documentos de preselección aplicando los criterios de puntuación que se enuncien en la convocatoria de preselección y en los documentos de preselección;

d) La entidad adjudicadora preseleccionará a los proveedores o contratistas que hayan obtenido las mejores puntuaciones, hasta el número máximo indicado en los documentos de preselección, pero, de ser posible, no menos de tres;

e) La entidad adjudicadora notificará sin demora a cada proveedor o contratista si ha sido preseleccionado o no, y comunicará los fundamentos de su decisión a los proveedores o contratistas que no hayan sido preseleccionados y que lo soliciten. La entidad adjudicadora dará a conocer a quien lo solicite los nombres de todos los proveedores o contratistas que hayan resultado preseleccionados.

---

[12] Las palabras entre corchetes corresponden a la remisión pertinente que figura en el artículo 23 de la Ley Modelo de 1994. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar que el contenido de la expresión entre corchetes podría reflejarse más adecuadamente en la Guía.

[13] Id. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar además que la indicación del idioma o los idiomas puede ser importante incluso en la contratación nacional en algunos países multilingües.

4) La entidad adjudicadora expedirá la solicitud de propuestas:

a) Cuando se haya hecho la convocatoria a participar en el procedimiento de contratación, a cada proveedor o contratista que responda a la convocatoria de conformidad con los procedimientos y requisitos en ella enunciados;

b) Cuando se hayan realizado los procedimientos de preselección, a cada proveedor o contratista que haya resultado preseleccionado de conformidad con los procedimientos y requisitos enunciados en los documentos de preselección;

c) En el caso de una convocatoria directa, a los proveedores o contratistas que haya seleccionado la entidad adjudicadora.

5) En la solicitud de propuestas deberá figurar, además de la información mencionada en los apartados a) a e) y k) del párrafo 2 del presente artículo, la siguiente información:

a) Instrucciones para la preparación y presentación de las propuestas;

b) Las cláusulas y condiciones del contrato, de ser conocidas por la entidad adjudicadora, y el formulario de contrato que hayan de firmar las partes, de haberlo[14];

c) De estar permitido que los proveedores o contratistas presenten propuestas que correspondan únicamente a una parte de los servicios que hayan de prestarse, una descripción de la parte o las partes para las que podrán presentarse propuestas[15];

d) La moneda o las monedas en que deberá formularse o expresarse el precio de la propuesta y la moneda que se empleará a efectos de evaluar las propuestas, y o bien el tipo de cambio que se utilizará para la conversión de los precios de las propuestas a esa moneda, o bien una indicación de que se utilizará el tipo de cambio publicado por una determinada institución financiera vigente en determinada fecha[16] [a menos que la entidad adjudicadora decida que esta información no es necesaria en una contratación nacional][17];

e) La forma en que habrá de formularse o expresarse el precio de las propuestas, así como una indicación de si ese precio habrá de incluir otros elementos distintos del costo del objeto de la contratación, como el reembolso de gastos por concepto de transporte, alojamiento, seguros, uso de equipo, derechos de aduana o impuestos[18];

f) Los medios por los cuales los proveedores o contratistas podrán pedir aclaraciones respecto de la solicitud de propuestas[19];

---

[14] Texto basado en el párrafo r) del artículo 38 de la Ley Modelo de 1994.

[15] Texto basado en el párrafo i) del artículo 38 de la Ley Modelo de 1994.

[16] Texto basado en los párrafos j) y n) del artículo 38 de la Ley Modelo de 1994.

[17] El texto que figura entre corchetes corresponde a la remisión pertinente del artículo 23 de la Ley Modelo de 1994. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar que el contenido del texto entre corchetes podría reflejarse más adecuadamente en la Guía.

[18] Texto basado en el párrafo k) del artículo 38 de la Ley Modelo de 1994.

[19] Texto basado en el párrafo q) del artículo 38 de la Ley Modelo de 1994.

g) Los elementos de la descripción del objeto de la contratación o las cláusulas o condiciones para la adjudicación que no serán objeto de diálogo durante el procedimiento;

h) Cuando la entidad adjudicadora se proponga fijar el número de proveedores o contratistas que invitará a participar en el diálogo, el número mínimo de proveedores o contratistas que, de ser posible, no será inferior a tres y, en su caso, el número máximo;

i) Los criterios y procedimientos para evaluar las propuestas de conformidad con el artículo [11][20];

j) Remisiones a la presente Ley, a la reglamentación de contratación pública o a cualquier otra disposición de derecho interno que sea directamente aplicable al proceso de contratación, inclusive a la contratación con información reservada o no divulgable, y el lugar[21] en que puedan consultarse esas disposiciones[22];

k) El nombre, el cargo y la dirección de los funcionarios o empleados de la entidad adjudicadora que hayan sido autorizados para tener comunicación directa con los proveedores o contratistas en relación con el proceso de contratación, sin intervención de un intermediario[23];

l) Una notificación del derecho previsto en el artículo [61] de la presente Ley a interponer un recurso a causa del incumplimiento de las disposiciones de la presente Ley, junto con la información acerca de la duración del período de moratoria y, de no haberlo, una declaración a tal efecto y las razones del caso[24];

m) Las formalidades que sean necesarias, una vez aceptada una oferta, para la validez del contrato adjudicado, inclusive, cuando corresponda, la firma de un contrato escrito y la aprobación de una autoridad más alta o del Gobierno y una estimación del tiempo que, una vez expedido el aviso de aceptación, se necesitará para obtener esa aprobación[25];

---

[20] Texto basado en el párrafo m) del artículo 38 de la Ley Modelo de 1994. En la Guía para la incorporación al derecho interno se abordaría la cuestión de los subcriterios y de la orientación necesaria para que se dé una fiel imagen de los criterios de evaluación. Cada tipo de procedimiento puede requerir distintos niveles de flexibilidad a este respecto.

[21] La mención del lugar fue añadida por la Secretaría a propuesta de los expertos. En el texto de la Guía correspondiente se explicará que por lugar se entiende no la localización física sino la publicación oficial, el portal, etc., en que los textos autorizados de las disposiciones de derecho interno del Estado están a disposición del público y se mantienen sistemáticamente.

[22] Texto basado en el párrafo s) del artículo 38 de la Ley Modelo de 1994, que refleja la enmienda propuesta a las disposiciones correspondientes del artículo aplicable a la licitación abierta (artículo 33 t) del actual proyecto).

[23] Texto basado en el párrafo p) del artículo 38 de la Ley Modelo de 1994.

[24] Texto basado en el párrafo t) del artículo 38 de la Ley Modelo de 1994, que refleja la enmienda propuesta de las disposiciones correspondientes del artículo aplicable a la licitación abierta (artículo 33 w) del actual proyecto).

[25] Texto basado en el párrafo u) del artículo 38 de la Ley Modelo de 1994.

n) Cualquier otro requisito que fije la entidad adjudicadora de conformidad con la presente Ley y con la reglamentación de la contratación pública en lo relativo a la preparación y presentación de las propuestas y al proceso de adjudicación[26], [incluidos los plazos pertinentes aplicables respecto del proceso de contratación].

6) La entidad adjudicadora examinará las propuestas teniendo en cuenta los requisitos mínimos establecidos y rechazará toda propuesta considerada no conforme por no cumplir dichos requisitos. La notificación del rechazo y de los motivos que lo justifiquen se comunicará sin demora a cada uno de los proveedores o contratistas cuyas propuestas se hayan rechazado.

7) La entidad adjudicadora invitará a cada proveedor o contratista que haya presentado una propuesta conforme a participar en un diálogo. La entidad adjudicadora deberá velar por que el número de proveedores invitados a participar en el diálogo sea suficiente para garantizar una verdadera competencia; en la medida de lo posible, ese número mínimo de participantes será de tres;

8) El diálogo estará a cargo de los mismos representantes de la entidad adjudicadora y será concurrente;

9) [En el transcurso del diálogo[27], la entidad adjudicadora no modificará el objeto del contrato adjudicable, ni las calificaciones o los criterios de evaluación, ni los elementos de la contratación que no estén sujetos a diálogo conforme a lo notificado en la solicitud de propuestas[28].]

10) Los requisitos, las directrices, los documentos, las aclaraciones u otra información generada durante el diálogo que la entidad adjudicadora comunique a un proveedor o contratista se comunicarán también simultáneamente a todos los demás proveedores o contratistas que participen en el proceso, a menos que sean específicos o exclusivos de ese proveedor o contratista o que, comunicándolos a los demás, se violaran las disposiciones sobre la confidencialidad enunciadas en el artículo [22] de la presente Ley[29].

11) Una vez concluido el diálogo, la entidad adjudicadora invitará a todos los proveedores o contratistas que sigan participando en el proceso de contratación a que presenten su mejor oferta definitiva respecto de cada elemento de sus respectivas propuestas. La solicitud se hará por escrito y en ella se especificarán la forma, el lugar y el plazo en que habrán de presentarse las mejores ofertas definitivas.

---

[26] Texto basado en el párrafo v) del artículo 38 de la Ley Modelo de 1994.

[27] A/CN.9/687, párr. 198.

[28] *Ibid*., párr. 207. En el 17° período de sesiones del Grupo de Trabajo no se llegó a un consenso con respecto a este texto propuesto. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si el texto modificado de este párrafo corresponde a la definición de “cambio de fondo” que figura en el artículo 2 y, de ser así, si se podría abreviar sustancialmente el párrafo incluyendo la prohibición de un cambio de fondo en el transcurso del diálogo.

[29] En el texto de la Guía correspondiente se remitirá al artículo 22 que regula el consentimiento de la divulgación de información confidencial entre proveedores.

12) La oferta ganadora será la que mejor satisfaga las necesidades de la entidad adjudicadora y se seleccionará de conformidad con los criterios y procedimientos para la evaluación de propuestas que se enuncien en la solicitud de propuestas.

Artículo 44. Solicitud de propuestas con negociaciones consecutivas[30]

1) Las disposiciones de [los párrafos 1) a 6) y 9) del artículo 43][31] de la presente Ley serán aplicables *mutatis mutandis* a la contratación llevada a cabo por el método de solicitud de propuestas con negociaciones consecutivas, salvo si se dispone otra cosa en el presente artículo.

2) La entidad adjudicadora puntuará cada una de las propuestas conformes ateniéndose a los criterios y al procedimiento para la evaluación de propuestas que se enuncien en la solicitud de propuestas, y:

a) Invitará a negociar [sobre el precio de su propuesta][32] al proveedor o contratista que haya obtenido la mejor puntuación de acuerdo con esos criterios y con ese procedimiento; y

b) Informará a los demás proveedores o contratistas que hayan presentado propuestas conformes de que tal vez sean llamados a negociar de no adjudicarse el contrato en las negociaciones con los proveedores o contratistas que hayan obtenido mejores puntuaciones.

3) Cuando resulte evidente para la entidad adjudicadora que las negociaciones con el proveedor o el contratista invitado con arreglo al párrafo 2) a) del presente artículo no han de dar resultado, la entidad adjudicadora informará al proveedor o contratista de que ha decidido dar por terminadas las negociaciones.

---

[30] Texto basado en el artículo 44 de la Ley Modelo de 1994 y en el método definido en el proyecto de artículo 43 *supra*. El Grupo de Trabajo aún debe examinar si este método de contratación pública debería limitarse a los servicios de asesoramiento (véase la nota de pie de página correspondiente al artículo 27 del actual proyecto). Si se decide retener este método de contratación para todos los tipos de contratación pública, en el texto de la Guía correspondiente se podría explicar que las diferencias sustantivas y de procedimiento entre los métodos de los artículos 43 y 44 deberían orientar a la entidad adjudicadora en la selección de un método u otro. En el texto de la Guía correspondiente se podrían explicar con más detalle esas diferencias (A/CN.9/687, párr. 197).

[31] El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si las disposiciones sobre los procedimientos de preselección del artículo 43 deberían ser aplicables a este método de contratación.

[32] La Ley Modelo de 1994 solamente permite la celebración de negociaciones consecutivas sobre el precio (artículo 44 b)). Los expertos consultados por la Secretaría expresaron su escepticismo ante la posibilidad de imponer tal restricción. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse la posibilidad de permitir que, en este método de contratación, también puedan llevarse a cabo negociaciones sobre criterios que no sean el precio.

4) La entidad adjudicadora invitará seguidamente a negociar al proveedor o contratista calificado en segundo lugar; de no adjudicarse el contrato en esa negociación, la entidad adjudicadora irá invitando a negociar, por orden de méritos, a los demás proveedores o contratistas hasta que decida adjudicar el contrato o rechazar todas las demás propuestas.

[5) La entidad adjudicadora no podrá reabrir las negociaciones con un proveedor o contratista con el que haya decidido darlas por terminadas[33].]

Artículo 45. Negociaciones competitivas[34]

1) En las negociaciones competitivas, la entidad adjudicadora entablará negociaciones con un número suficiente de proveedores o contratistas para garantizar que haya una verdadera competencia. Las disposiciones del artículo 29 *quater* serán aplicables a los procedimientos anteriores a las negociaciones.

2) Los requisitos, las directrices, los documentos, las aclaraciones u otros datos relativos a las negociaciones que la entidad adjudicadora comunique a un proveedor o contratista antes de las negociaciones o durante las mismas serán comunicados igualmente a todos los otros proveedores o contratistas que hayan entablado negociaciones con la entidad adjudicadora en relación con el procedimiento de adjudicación.

3) Una vez finalizadas las negociaciones, la entidad adjudicadora invitará a todos los proveedores o contratistas que sigan participando en el proceso de contratación a que presenten, para una fecha determinada, su mejor oferta definitiva respecto de cada elemento de sus respectivas propuestas.

4) La oferta ganadora será la que mejor satisfaga las necesidades de la entidad adjudicadora.

---

[33] En el texto de 1994 no aparece ninguna prohibición explícita en ese sentido. En el texto de la Guía de 1994 correspondiente a las disposiciones pertinentes de la Ley Modelo se examinaban las ventajas y los inconvenientes de esa prohibición explícita en este método de contratación. Las disposiciones que figuran entre corchetes fueron incluidas por la Secretaría a la luz de las deliberaciones del 17° período de sesiones del Grupo de Trabajo.
Las preocupaciones relativas a este método de contratación expresadas en este período de sesiones del Grupo de Trabajo se basaron en el entendimiento de que la Ley Modelo efectivamente prohibía la reapertura de las negociaciones con un proveedor o contratista con el que la entidad adjudicadora hubiera decidido darlas por terminadas. En respuesta a ello, se destacaron los efectos positivos de esta prohibición en la disciplina de negociación de ambas partes (A/CN.9/687, párrs. 209 y 210).

[34] Texto basado en el artículo 49 de la Ley Modelo de 1994 al que se ha agregado un requisito de aviso sugerido a raíz de las consultas mantenidas con expertos por la Secretaría (véase la nueva propuesta de sección II del capítulo II del actual proyecto). El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar en qué casos será apropiado recurrir a las negociaciones competitivas remitiéndose para ello al proyecto de condiciones para recurrir a este método que figura en el artículo 27 *bis* del capítulo II.

Artículo 46. Contratación con un único proveedor o contratista

La entidad adjudicadora podrá invitar a un único proveedor o contratista a que presente una propuesta o una cotización de conformidad con el artículo 29 *quater*.

A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.6 (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre posibles revisiones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios – texto revisado de la Ley Modelo, presentada al Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) en su 18º período de sesiones

ADICIÓN

En la presente nota se recoge una propuesta de capítulo VI de la Ley Modelo revisada (Subastas electrónicas inversas), que comprende los artículos 47 a 51.

Las observaciones de la Secretaría figuran en las notas de pie de página correspondientes.

CAPÍTULO VI. SUBASTAS ELECTRÓNICAS INVERSAS[1]

Artículo 47. Procedimientos para solicitar la participación en una subasta electrónica inversa como método autónomo de contratación

1) Cuando se vaya a utilizar una subasta electrónica inversa como método autónomo de contratación, la entidad adjudicadora solicitará ofertas publicando una invitación a participar en el proceso de contratación de conformidad con lo dispuesto en el artículo [29 *ter*].

2) La invitación a participar en el proceso de contratación incluirá lo siguiente:

a) El nombre y la dirección de la entidad adjudicadora;

b) Una descripción del objeto de la contratación, y el momento y el lugar convenientes o requeridos para suministrar el objeto de la contratación;

c) Las cláusulas y condiciones del contrato, de ser conocidas por la entidad adjudicadora, y el formulario de contrato que hayan de firmar las partes, de haberlo;

d) Una declaración con arreglo al artículo [8];

e) Los criterios y procedimientos que se aplicarán para evaluar la idoneidad de los proveedores o contratistas, y los documentos probatorios y demás información que deban presentar los proveedores o contratistas para demostrar su idoneidad, de conformidad con el artículo [9];

f) La información requerida en virtud [del párrafo 5) del artículo 11], la fórmula matemática que se utilizará en el procedimiento de evaluación durante la subasta y una indicación de todo criterio que no pueda modificarse en el curso de la subasta;

---

[1] El capítulo ha sido revisado en su totalidad teniendo en cuenta los cambios que se ha acordado introducir en la Ley Modelo hasta el momento.

g) De estar permitido que los proveedores o contratistas presenten propuestas que correspondan únicamente a una parte de los servicios que hayan de prestarse, una descripción de la parte o las partes para las que podrán presentarse propuestas;

h) La forma en que habrá de formularse y expresarse el precio de la propuesta, así como una indicación de si ese precio habrá de incluir otros elementos distintos del costo en sí del objeto de la contratación, tales como gastos por concepto de transporte o de seguros, derechos de aduana e impuestos aplicables;

i) La moneda o las monedas en que deberá formularse y expresarse el precio de la propuesta [a menos que la entidad adjudicadora decida que la indicación de la moneda no es necesaria en una contratación nacional][2];

j) Una declaración que indique si la invitación a participar en el proceso de contratación hace las veces de invitación a inscribirse para la subasta, o si se expedirá una indicación adicional para ese fin;

k) El número mínimo de proveedores o contratistas que deban inscribirse para la subasta a fin de que esta pueda tener lugar, que habrá de ser suficiente para asegurar una competencia efectiva[3];

l) En su caso, el número máximo de proveedores o contratistas que se invitará a inscribirse para la subasta, y los criterios y el procedimiento que se seguirán para seleccionar ese número máximo;

m) La forma y, si se conoce ya, el plazo para que los proveedores y contratistas se inscriban a fin de participar en la subasta;

n) Una invitación a presentar ofertas iniciales, cuando la subasta vaya a estar precedida por un examen o evaluación de las ofertas iniciales, de conformidad con el párrafo 5) del presente artículo, junto con la siguiente información:

[i) Instrucciones para preparar las ofertas iniciales, con inclusión del idioma o los idiomas en que deberán prepararse esas ofertas, de conformidad con el artículo [13] [, a menos que la entidad adjudicadora decida que esta información no es necesaria en una contratación nacional][4];

ii) Información sobre los criterios y el procedimiento que se seguirán para realizar el examen y, cuando corresponda, la evaluación de las ofertas iniciales;

---

[2] El texto que figura entre corchetes corresponde a la remisión pertinente del artículo 23 de la Ley Modelo de 1994. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si el contenido del texto entre corchetes podría reflejarse más adecuadamente en la Guía.

[3] En el texto de la Guía correspondiente se abordarán las cuestiones del trato equitativo, conforme a lo sugerido por el Grupo de Trabajo.

[4] El texto que figura entre corchetes corresponde a la remisión pertinente del artículo 23 de la Ley Modelo de 1994. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si el contenido del texto entre corchetes podría reflejarse más adecuadamente en la Guía. El Grupo de Trabajo podría considerar además si la indicación del idioma o los idiomas puede ser importante incluso en la contratación nacional en algunos países multilingües.

iii) Una indicación de la forma, el lugar y el plazo para la presentación de las ofertas iniciales][5];

o) La vía de acceso a la subasta electrónica inversa, informándose sobre el equipo electrónico que se vaya a utilizar y las especificaciones técnicas para efectuar la conexión[6];

p) Los criterios por los que se regirá la clausura de la subasta y, de conocerse ya, la fecha y la hora de su apertura;

q) Si la subasta se desarrollará en una sola o en varias etapas (en cuyo caso se indicará el número de etapas y su duración prevista);

r) Otras normas aplicables a la subasta electrónica inversa, así como la información que se facilitará a los concursantes en el curso de la subasta, el idioma en que se proporcionará y las condiciones para la presentación de ofertas;

s) Remisiones a la presente Ley, a la reglamentación de contratación pública o a cualquier otra disposición de derecho interno que sea directamente aplicable al proceso de contratación, inclusive a la aplicable a la contratación con información reservada o no divulgable, y el lugar en que puedan consultarse esas disposiciones;

t) El nombre, el cargo y la dirección de los funcionarios o empleados de la entidad adjudicadora que hayan sido autorizados para tener comunicación directa con los proveedores o contratistas en relación con el proceso de contratación, sin intervención de un intermediario;

u) Cualquier compromiso que haya de asumir el proveedor o contratista al margen del contrato adjudicado;

v) Una notificación del derecho previsto en el artículo [61] de la presente Ley a interponer un recurso a causa del incumplimiento de las disposiciones de la presente Ley, junto con la información acerca de la duración del período de moratoria y, de no haberlo, una declaración a tal efecto y las razones del caso;

w) Las formalidades que sean necesarias, una vez aceptada una oferta, para la validez del contrato adjudicado, inclusive, cuando corresponda, la firma de un contrato escrito de conformidad con el artículo [20], y la aprobación de una autoridad más alta o del Gobierno y una estimación del tiempo que, una vez expedido el aviso de aceptación, se necesitará para obtener esa aprobación;

x) Cualquier otro requisito que fije la entidad adjudicadora de conformidad con la presente Ley y con la reglamentación de la contratación pública en lo relativo a la preparación y presentación de las propuestas y a otros aspectos del proceso de adjudicación.

---

[5] El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si la información que figura entre corchetes en los apartados i) a iii) de este párrafo debería incluirse en el texto de la Guía correspondiente en lugar de en la Ley Modelo, por ser innecesariamente detallada.

[6] El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si el párrafo podría abreviarse remitiendo en general a la información relativa a los aspectos técnicos de la subasta. Los detalles de los aspectos técnicos podrían especificarse en el texto de la Guía correspondiente.

3) La invitación a participar en el proceso de adjudicación hará las veces de invitación a inscribirse en la subasta y así quedará establecido, a menos que:

a) Se haya impuesto un número máximo de concursantes; o

b) La subasta vaya a ser precedida por un examen o evaluación[7] de las ofertas iniciales.

4) a) La entidad adjudicadora podrá imponer un límite máximo al número de proveedores o contratistas que serán invitados a inscribirse para la subasta, por motivos técnicos o de capacidad.

b) [La entidad adjudicadora consignará, en el expediente previsto en el artículo [23] de la presente Ley, una relación de las razones y circunstancias en que se basó para imponer ese límite máximo.][8]

c) Cuando el número de proveedores o contratistas que respondan a la invitación a participar en el proceso de adjudicación exceda del número máximo, la entidad adjudicadora enviará la invitación a inscribirse para la subasta de conformidad con el artículo [49] de la presente Ley a todos los proveedores o contratistas hasta el número máximo seleccionado de conformidad con los criterios y procedimientos enunciados en la invitación a participar en el proceso de adjudicación.

5) a) La subasta irá precedida siempre por un examen [y] [o][9] evaluación[10] de las ofertas iniciales cuando el contrato se adjudique a la oferta [cuya evaluación resulte ser la más baja] [mejor evaluada] [más ventajosa][11].

---

[7] La Secretaría entiende que el término “evaluación” comprende necesariamente un “examen”.

[8] En el 17° período de sesiones del Grupo de Trabajo se sugirió que esta y otras disposiciones similares de la Ley Modelo se suprimieran y solo se enumeraran en el artículo relativo al expediente documental del proceso de contratación. El Grupo de Trabajo no adoptó una decisión a este respecto (A/CN.9/687, párr. 91).

[9] El Grupo de Trabajo podría considerar si en algunas subastas simples en que el contrato público se adjudique a la oferta más ventajosa tal vez no sea necesaria una evaluación. La determinación de la conformidad de las ofertas iniciales sin puntuación ni clasificación podría ser suficiente.

[10] Si el Grupo de Trabajo decide mantener la elección entre un examen y una evaluación, en el texto de la Guía correspondiente debería explicarse que la elección no será discrecional sino que estará dictada por las circunstancias de la contratación de que se trate.

[11] En el 15º período de sesiones del Grupo de Trabajo se propuso que el concepto de “la oferta cuya evaluación resulte ser la más baja” fuera sustituido por la “oferta mejor evaluada”, ya que en la práctica se aceptaba la oferta cuya evaluación resultara ser la más alta o la mejor, y no la más baja. El Grupo de Trabajo aplazó el examen de esta cuestión a una etapa posterior (A/CN.9/668, párrs. 220 y 222). El grupo de trabajo oficioso de julio de 2009, integrado por Alemania, Angola, Austria, Estados Unidos de América, Francia, Marruecos, Nigeria, Reino Unido, República Checa, Senegal y Turquía, respaldó el uso de “mejor” en lugar de “más baja” y fue favorable a que en la Guía para la incorporación al derecho interno se explicara detalladamente el significado del término “mejor” en las circunstancias especiales de las subastas inversas. El Grupo de Trabajo tal vez desee recordar a este respecto que en su 17° período de sesiones convino en que en el contexto de las licitaciones la expresión “la oferta cuya evaluación resulte ser la más baja” se sustituyera por “la oferta más ventajosa”. Por lo tanto, tal vez desee utilizar la expresión “oferta más ventajosa” en el contexto de las subastas electrónicas inversas.

b) Cuando el contrato público se adjudique a la oferta con el precio más bajo, la subasta podrá ir precedida de un examen o evaluación de las ofertas iniciales si así lo decide la entidad adjudicadora, habida cuenta de las circunstancias de la contratación de que se trate.

c) Cuando la subasta vaya precedida por el examen o evaluación de las ofertas iniciales, la entidad adjudicadora hará llegar sin demora, una vez concluido dicho examen o evaluación:

i) El aviso del rechazo y de los motivos que lo justifiquen[12] a cada proveedor o contratista cuya oferta inicial se haya rechazado;

ii) Una invitación a inscribirse para participar en la subasta de conformidad con el artículo [49] de la presente Ley a cada proveedor o contratista cuya oferta inicial sea conforme. Cuando se haya efectuado una evaluación de las ofertas iniciales, cada invitación a inscribirse para la subasta irá acompañada del resultado de la evaluación en lo que concierne al proveedor o contratista al que esté dirigida la invitación[13].

6) La entidad adjudicadora deberá velar por que el número de proveedores o contratistas invitados a inscribirse para participar en la subasta de conformidad con los párrafos 4) y 5) del presente artículo sea suficiente para garantizar una competencia efectiva.

Artículo 48. Requisitos específicos para solicitar la participación en procesos de contratación que comprendan una subasta electrónica inversa como fase previa a la adjudicación del contrato

1) Cuando se vaya a utilizar una subasta electrónica inversa como fase previa a la adjudicación del contrato en [otros métodos de contratación, según el caso] [una licitación restringida, una licitación en dos etapas, …] o un procedimiento de acuerdo marco con segunda etapa consecutiva, la entidad adjudicadora notificará a los proveedores y contratistas, cuando les solicite por primera vez su participación en el proceso de contratación, que se celebrará una subasta electrónica inversa, y proporcionará, como mínimo, la siguiente información sobre la subasta:

a) La fórmula matemática que se utilizará en el procedimiento de evaluación durante la subasta y una indicación de todo criterio que no pueda modificarse en el curso de la subasta;

b) La vía de acceso a la subasta electrónica inversa, y el equipo electrónico que se vaya a utilizar y las especificaciones técnicas para efectuar la conexión.

2) Antes de la celebración de la subasta, la entidad adjudicadora enviará una invitación a inscribirse en ella a todos los proveedores o contratistas que sigan

---

[12] A/CN.9/687, párr. 178.

[13] En la Guía se indicará el alcance de la información sobre el resultado de la evaluación completa que haya de proporcionarse.

participando en el proceso de contratación de conformidad con el artículo [49] de la presente Ley.

Artículo 49. Inscripción para participar en la subasta y plazo para la apertura de la subasta

1) La invitación a inscribirse para participar en la subasta incluirá, además de cualquier otra información que deba proporcionarse en virtud de lo dispuesto en la presente Ley[14]:

a) La manera y el plazo en que los proveedores y contratistas invitados deberán inscribirse para participar en la subasta;

b) La fecha y el momento de la apertura de la subasta y los criterios por los que se regirá su clausura;

c) Los requisitos de inscripción e identificación de todo concursante en el momento de la apertura de la subasta;

d) La vía de acceso a la subasta electrónica inversa, e información sobre el equipo electrónico que se vaya a utilizar y las especificaciones técnicas para efectuar la conexión;

e) Si la subasta se desarrollará en una sola o en varias etapas (en cuyo caso, se indicará el número de etapas y su duración prevista); y

f) Otras normas aplicables a la subasta electrónica inversa, así como la información que se facilitará a los concursantes en el curso de la subasta y las condiciones para la presentación de ofertas.

2) La inscripción para participar en la subasta será confirmada sin tardanza e individualmente a cada proveedor o contratista que se haya inscrito.

3) Si, según el parecer de la entidad adjudicadora, el número de proveedores o contratistas inscritos no es suficiente para asegurar una competencia efectiva, la entidad adjudicadora podrá cancelar la subasta electrónica inversa. La cancelación será comunicada sin tardanza a cada proveedor o contratista inscrito.

4) El plazo de tiempo entre el envío de la invitación a inscribirse para participar en la subasta y la celebración de esta será suficientemente largo para dar tiempo a los proveedores o contratistas a prepararse para la subasta, teniendo en cuenta las necesidades razonables de la entidad adjudicadora.

---

[14] En el texto de la Guía correspondiente se remitirá a lo dispuesto en párrafo 5) del artículo 47, en virtud de lo cual la invitación a inscribirse para participar en la subasta deberá ir acompañada del resultado de la evaluación de las ofertas iniciales, cuando proceda.

Artículo 50. Condiciones exigibles en el curso de la subasta

1) La subasta electrónica inversa se basará:

a) Cuando el contrato público se adjudique a la oferta con el precio más bajo, en los precios; o

b) Cuando el contrato público se adjudique a la oferta [cuya evaluación resulte ser la más baja] [mejor evaluada] [más ventajosa], en el precio y en los demás criterios que se hayan comunicado a los concursantes de conformidad con los artículos [11] y [47 a 49] de la presente Ley, según corresponda.

2) En el curso de una subasta electrónica inversa:

a) Todos los concursantes gozarán por igual de la posibilidad de presentar en cualquier momento sus ofertas;

b) Toda oferta será objeto de una evaluación automática con arreglo a los criterios y otra información pertinente comunicados a los concursantes de conformidad con los artículos [47 a 49] de la presente Ley, según corresponda;

c) Cada concursante recibirá, de modo instantáneo y continuo, información suficiente para poder conocer la posición de su oferta respecto de las demás ofertas[15];

d) No se intercambiará comunicación alguna entre la entidad adjudicadora y los concursantes, o entre los concursantes, que no esté prevista en los apartados a) y c) del presente párrafo.

3) En el curso de la subasta, la entidad adjudicadora no dará a conocer la identidad de ninguno de los concursantes.

4) La subasta será clausurada de conformidad con los criterios comunicados a los concursantes conforme a los artículos [47 a 49] de la presente Ley, según corresponda.

5) La entidad adjudicadora suspenderá o dará por clausurada la subasta electrónica inversa de haber sufrido su sistema de comunicaciones alguna disfunción que comprometa el curso de la subasta o por cualquier otro motivo previsto en las normas aplicables a la subasta electrónica inversa. La entidad adjudicadora no dará a conocer la identidad de ninguno de los concursantes, de haber tenido que suspender o declarar clausurada la subasta.

Artículo 51. Condiciones exigibles después de la subasta

---

[15] En el texto de la Guía correspondiente se destacarán los riesgos de colusión que pueden surgir cuando se facilita información sobre las demás ofertas y se darán ejemplos de las buenas prácticas existentes para mitigar esos riesgos.

1) La oferta que al clausurarse la subasta tenga el precio más bajo o sea la oferta [cuya evaluación resulte ser la más baja] [mejor evaluada] [más ventajosa], según el caso, será la propuesta ganadora.

2) La entidad adjudicadora, haya o no abierto un proceso de precalificación con arreglo al artículo [16], podrá exigir al concursante que haya presentado la oferta que se ha considerado ganadora al clausurarse la subasta que confirme sus calificaciones con arreglo a los criterios y procedimientos previstos en las disposiciones del artículo [9]. Si el concursante no lo hace, la entidad adjudicadora descalificará al proveedor o contratista de que se trate y, sin perjuicio de su derecho a cancelar el procedimiento de conformidad con el [párrafo 1) del artículo 17], [deberá/podrá] seleccionar la oferta que a la clausura de la subasta tenga el siguiente precio más bajo o sea la siguiente oferta [con la evaluación más baja] [mejor evaluada] [más ventajosa], a condición de que el concursante que la haya presentado pueda confirmar sus calificaciones si es requerido a hacerlo.

3) De no haberse examinado la conformidad de las ofertas iniciales con anterioridad a la subasta, la entidad adjudicadora evaluará después de la subasta la conformidad de la oferta que a la clausura de la subasta se haya considerado ganadora. La entidad adjudicadora rechazará la oferta si se considera que no es conforme y, sin perjuicio de su derecho a cancelar el procedimiento de conformidad con el [párrafo 1) del artículo 17], [deberá/podrá] seleccionar la oferta que a la clausura de la subasta tenga el siguiente precio más bajo o sea la siguiente oferta [con la evaluación más baja] [mejor evaluada] [más ventajosa], siempre que se considere que la oferta es conforme.

4) La entidad adjudicadora podrá proceder con arreglo a lo previsto en el artículo [18] si la oferta que a la clausura de la subasta se haya considerado ganadora le parece anormalmente baja o da lugar a algún temor acerca de la aptitud del concursante que la presentó para cumplir el contrato adjudicado. Si la entidad adjudicadora rechaza la oferta por considerarla anormalmente baja según lo previsto en el artículo [18], [deberá/podrá] seleccionar la oferta que a la clausura de la subasta tenga el siguiente precio más bajo o sea la siguiente oferta [con la evaluación más baja] [mejor evaluada] [más ventajosa]. Esta disposición no irá en perjuicio del derecho de la entidad adjudicadora a cancelar el procedimiento de conformidad con el [párrafo 1) del artículo 17].

A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.7 (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre posibles revisiones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios – texto revisado de la Ley Modelo, presentada al Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) en su 18º período de sesiones

ADICIÓN

En la presente nota figura el texto propuesto para el capítulo VII (Contratación con arreglo a un acuerdo marco) de la ley modelo revisada, que contiene los artículos 53 a 57 de la versión revisada.

Las observaciones de la Secretaría figuran en las notas adjuntas a cada artículo.

CAPÍTULO VII. CONTRATACIÓN CON ARREGLO A UN ACUERDO MARCO[1]

Artículo 52. Contratación con arreglo a un acuerdo marco cerrado

1) Una entidad adjudicadora podrá contratar con arreglo a un acuerdo marco cerrado:

a) Por medio de un procedimiento de licitación abierta conforme a lo previsto en el capítulo III de la presente Ley, salvo en la medida en que el presente capítulo disponga otra cosa; o

b) Mediante otros métodos de contratación conforme a las disposiciones pertinentes de los capítulos II, IV y V, a menos que en el presente capítulo se disponga otra cosa[2];

c) En el caso de un acuerdo marco concertado con un solo proveedor o contratista, recurriendo al método previsto para este tipo de situaciones que se regula en el artículo [29][3].

2) Las disposiciones de la presente Ley que regulan el contenido de la convocatoria en el contexto de los métodos de contratación mencionados en los apartados a) y b) del párrafo 1) del presente artículo serán aplicables *mutatis mutandis* a la información que deban proporcionar los proveedores o contratistas al solicitar

---

[1] Este capítulo se ha revisado en su totalidad teniendo en cuenta los cambios que se ha convenido en introducir en la Ley Modelo hasta la fecha, en particular en lo relativo al lugar de inserción de las definiciones y las condiciones de empleo.

[2] El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse la posibilidad de prever la exclusión de algún método de contratación.

[3] En la Guía adjunta se hará remisión a la definición de “acuerdo marco cerrado”, que figura en el artículo 2 y en la que se especifica que ningún proveedor o contratista que no sea inicialmente parte en el acuerdo podrá pasar a ser parte en él en una etapa posterior.

inicialmente su participación en un procedimiento regido por un acuerdo marco cerrado. En esa etapa, la entidad adjudicadora especificará además:

a) Que la contratación se efectuará mediante un procedimiento de acuerdo marco que culminará con un acuerdo marco cerrado;

b) Que el acuerdo marco habrá de concertarse con un solo proveedor o contratista o con varios de ellos;

c) Cuando el acuerdo marco se concierte con más de un proveedor o contratista, el número mínimo o máximo de proveedores o contratistas que podrán ser partes en él;

d) Otros requisitos y condiciones del acuerdo marco, inclusive la forma y las condiciones del acuerdo marco con arreglo al artículo [53].

3) Las disposiciones del artículo 20 serán aplicables *mutatis mutandis* a la adjudicación de un contrato con arreglo a un acuerdo marco cerrado.

Artículo 53. Condiciones para adjudicar contratos con arreglo a un acuerdo marco cerrado

1) Un acuerdo marco cerrado podrá concertarse entre [una o más][4] entidades adjudicadoras y uno o más proveedores o contratistas que se hayan seleccionado de acuerdo con los criterios y procedimientos especificados al solicitarse inicialmente la participación en el procedimiento de acuerdo marco.

2) Todo acuerdo marco cerrado se concertará por escrito y en él se estipulará:

a) La duración del acuerdo marco, que no excederá de [el Estado promulgante especificará un número máximo de] años[5];

b) La descripción del contrato adjudicable y de toda condición del contrato adjudicable que se haya determinado al concertarse el acuerdo marco;

c) Toda indicación estimativa que pueda darse de aquellas condiciones del contrato adjudicable que no pudieron determinarse con suficiente precisión al concertarse el acuerdo marco;

d) Toda indicación que pueda darse acerca de si en un acuerdo marco cerrado concertado con más de un proveedor o contratista está previsto que haya una segunda etapa competitiva para la adjudicación de contratos con arreglo a ese acuerdo marco y, de ser así:

i) Las condiciones que habrán de determinarse o perfeccionarse en esa segunda etapa competitiva;

---

[4] El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si es necesario agregar estas palabras o si la cuestión solo puede tratarse en el texto de la Guía que se adjunta a la definición de “entidad adjudicadora” y que se propone en el presente proyecto.

[5] En la Guía adjunta se advertirá del peligro de los acuerdos marco cerrados de larga duración, que se prestaban a prácticas desleales en materia de libre competencia (A/CN.9/668, párr. 244).

ii) El procedimiento que se seguirá en esa segunda etapa competitiva y su frecuencia [probable] [prevista][6], así como los plazos previstos para presentar ofertas en esa segunda etapa[7];

iii) Si el contrato con arreglo al acuerdo marco se adjudicara ya sea en función del precio más bajo o en función de [la oferta que, previa evaluación, resulte más económica] [la oferta mejor puntuada] [la oferta más ventajosa];

iv) Los procedimientos y criterios que se seguirán en la segunda etapa competitiva, junto con la ponderación relativa de esos criterios y la forma en que se aplicarán, de conformidad con los artículos [10 y 11] de la presente Ley. En el acuerdo marco cabrá especificar una gama de valores dentro de la cual podrá alterarse la ponderación relativa de cada criterio de evaluación durante la segunda etapa competitiva[8].

3) Todo acuerdo marco cerrado concertado con más de un proveedor o contratista revestirá la forma de un único acuerdo entre todas las partes, a menos que:

a) La entidad adjudicadora estime que, en interés de la propia entidad y de los proveedores o contratistas, sea conveniente celebrar acuerdos separados con cada uno de los proveedores o contratistas que sean partes en el acuerdo marco[9];

[b) La entidad adjudicadora consigne en el expediente previsto en el artículo [23] una declaración de las razones y circunstancias en que se basó para justificar la concertación de acuerdos separados]; y

c) Las variaciones de un acuerdo a otro en cuanto a las condiciones para la adjudicación de los contratos previstos sean de poca entidad y escasa relevancia, y conciernan únicamente a las disposiciones que justificaron la celebración de acuerdos separados.

4) Si la entidad adjudicadora desea gestionar su acuerdo marco cerrado por vía electrónica, el acuerdo marco deberá especificar, además de la información indicada en otras disposiciones del presente artículo, toda la información que sea requerida para que el acuerdo marco electrónico funcione satisfactoriamente, junto con los datos de acceso al acuerdo marco y a los de contratos próximamente adjudicables

---

[6] En su 15º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en que se sustituyera la referencia a la “frecuencia prevista” por una referencia a la “probable frecuencia” (A/CN.9/668, párr. 240).

[7] En el 15º período de sesiones, el Grupo de Trabajo expresó el parecer de que se debería facilitar por adelantado información a los proveedores o contratistas acerca de los plazos provisionales en los que se habían de presentar las propuestas de la segunda etapa del procedimiento. Se estimó que esa información era importante para que los proveedores o contratistas pudieran decidir si les interesaba o no ser partes en el acuerdo marco en que se avino. Se sugirió que en la Guía se explicara que la información facilitada era de índole indicativa y no vinculante para la entidad adjudicadora (A/CN.9/668, párr. 248).

[8] En la Guía para la incorporación al derecho interno se remitirá al artículo 55 en el que se prohíbe la introducción de cambios de fondo en el procedimiento durante la aplicación del acuerdo marco.

[9] El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse si esta disposición debería mantenerse en este artículo o si, como se sugirió en su 17º período de sesiones, solamente debería figurar en el artículo relativo al expediente documental del procedimiento de contratación.

con arreglo a ese acuerdo, y deberá indicar además el equipo [electrónico] utilizado y las especificaciones técnicas para la conexión.

Artículo 54. Establecimiento de un acuerdo marco abierto

1) La entidad adjudicadora establecerá y gestionará su acuerdo marco abierto por vía electrónica[10].

2) La entidad adjudicadora convocará a la participación en un acuerdo marco abierto invitando a los interesados a ser partes en un acuerdo marco abierto de conformidad con el artículo 29 *quater* de la presente Ley.

3) En la invitación a ser parte o partes en el acuerdo marco abierto deberá especificarse la siguiente información:

a) El nombre y la dirección de la entidad [que establecerá y gestionará el acuerdo marco abierto y el nombre y la dirección de toda otra entidad adjudicadora que estará habilitada para contratar con arreglo a ese acuerdo marco][11];

b) El hecho de que la contratación se llevará a cabo con arreglo a un procedimiento de acuerdo marco que culminará con un acuerdo marco abierto;

c) Que lo que se va a concertar será un acuerdo marco abierto;

d) El idioma o los idiomas del acuerdo marco abierto y toda la información requerida acerca de la gestión del acuerdo, indicándose en particular cual será el modo de acceso al acuerdo y a los anuncios de todo contrato próximamente adjudicable con arreglo al acuerdo, el equipo electrónico utilizado y las especificaciones técnicas para la conexión;

e) Las condiciones de admisión de todo proveedor o contratista que lo solicite en el acuerdo marco abierto, inclusive:

i) Una declaración conforme al artículo [8];

ii) De imponerse alguna limitación, conforme al párrafo 7) del presente artículo, respecto del número de proveedores o contratistas que puedan ser partes en el acuerdo marco abierto;

iii) Instrucciones para preparar y presentar las propuestas indicativas que sean necesarias para ser parte en el acuerdo marco abierto, inclusive la moneda o monedas y el idioma o idiomas que deba emplearse [a menos que la entidad

---

[10] A/CN.9/664, párr. 91.

[11] Texto propuesto por el grupo de redacción informal, en julio de 2009. Se explicó que el texto fue formulado con la intención de permitir que un acuerdo marco pudiera ser utilizado por otras entidades públicas distintas de la entidad que concertó el acuerdo marco. Este enfoque, destinado a facilitar la contratación pública centralizada mediante un mayor recurso a acuerdos marco, sirve para facilitar la consolidación de la demanda pública, por lo que fortalece la posición negociadora del Estado en el mercado. Sin embargo, el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si este enfoque no se ajustaría al concepto de entidad adjudicadora definido en la Ley Modelo.

adjudicadora decida que esa información no es necesaria en contrataciones nacionales][12], así como los criterios y procedimientos que se seguirán para evaluar la idoneidad de los proveedores o contratistas y los documentos probatorios y demás información que deban presentar los proveedores o contratistas para demostrar su idoneidad con arreglo al artículo [9];

iv) Una declaración explícita conforme a la cual los proveedores o contratistas puedan solicitar ser partes en el acuerdo marco, en cualquier momento de la vigencia del acuerdo marco presentando propuestas indicativas, a reserva de todo eventual límite máximo impuesto al número de proveedores y de toda declaración hecha conforme al artículo [8];

f) Otras condiciones y requisitos del acuerdo marco abierto, inclusive toda la información que deberá especificarse en el acuerdo marco abierto de conformidad con al artículo [55];

g) Las remisiones a la presente Ley, a la reglamentación de contratación pública o a cualquier otra disposición de derecho interno que sea directamente aplicable al proceso de contratación, inclusive a la aplicable a la contratación con información reservada o no divulgable y el lugar donde pueden encontrarse esas disposiciones y reglamentaciones;

h) El nombre, el cargo y la dirección de los funcionarios o empleados de la entidad adjudicadora que hayan sido autorizados para tener comunicación directa con los proveedores o contratistas en relación con el proceso de contratación sin intervención de un intermediario.

4) Los proveedores y contratistas podrán solicitar ser partes en el acuerdo marco en cualquier momento de su vigencia presentando propuestas indicativas a la entidad adjudicadora conforme a las condiciones enunciadas en la convocatoria para ser partes en ese acuerdo.

5) La entidad adjudicadora evaluará todas las propuestas indicativas presentadas para entrar a ser parte en el acuerdo marco que se reciban mientras esté en vigor el acuerdo y dentro de un plazo máximo de [...] días, con arreglo al procedimiento indicado en el anuncio de la convocatoria para ser parte en el acuerdo marco.

6) El acuerdo marco se concertará con todos los proveedores o contratistas cuyas propuestas no hayan sido rechazadas por los motivos especificados en la invitación a ser partes en el acuerdo marco.

7) La entidad adjudicadora podrá imponer un límite máximo al número de partes en un acuerdo marco abierto por razón de limitaciones técnicas o de capacidad. La entidad adjudicadora facilitará información sobre ese límite máximo en la invitación a ser partes en el acuerdo marco. [La entidad adjudicadora consignará,

---

[12] Corresponde al artículo 23 de la Ley Modelo de 1994. El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse si sería más adecuado que las palabras entre corchetes figuraran en la Guía. Además, el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si puede ser importante indicar el idioma o los idiomas empleados incluso en contrataciones nacionales en el caso de países multilingües.

en el expediente previsto en el artículo [23] de la presente Ley, una relación de las razones y circunstancias en que se basó para imponer ese límite máximo][13].

8) La entidad adjudicadora dará sin demora aviso a todo proveedor o contratista que sea seleccionado para ser parte en el acuerdo marco y, de no haberlo sido, le comunicará los motivos por los que haya rechazado sus propuestas indicativas.

Artículo 55. Requisitos para concertar un acuerdo marco abierto

1) En todo acuerdo marco abierto se deberá prever una segunda etapa competitiva para la adjudicación de todo contrato que se haga con arreglo al acuerdo y se deberá especificar lo siguiente:

a) La duración del acuerdo marco;

b) La descripción del objeto de la contratación, así como de toda otra condición aplicable a la contratación que ya se conozca al concertarse el acuerdo marco abierto;

c) Toda aquella condición que se habrá de concretar durante la segunda etapa competitiva;

d) El procedimiento que se seguirá en la segunda etapa competitiva y su frecuencia [prevista] [probable][14];

e) Si el contrato con arreglo al acuerdo marco se adjudicará en función del precio más bajo o en función de la oferta más ventajosa;

f) Los procedimientos y criterios de evaluación que se aplicarán durante la segunda etapa competitiva, inclusive la ponderación relativa de los criterios de evaluación y la forma en que serán aplicados, de conformidad con los artículos [10 y 11] de la presente Ley. El acuerdo marco podrá prever cierto margen de variación en la ponderación relativa de los criterios de evaluación durante la segunda etapa competitiva[15].

2) Durante todo el período de vigencia del acuerdo marco abierto, la entidad adjudicadora deberá republicar por lo menos una vez al año la invitación a ser partes en dicho acuerdo y, además, garantizar un acceso directo, pleno y sin restricciones,

---

[13] El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si esta disposición debería mantenerse en el presente artículo o si, tal como se sugirió en el 17º período de sesiones del Grupo de Trabajo, solamente debería figurar en el artículo sobre el expediente documental del procedimiento de contratación.

[14] En su 15º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en que se sustituyera “la frecuencia prevista” por “la probable frecuencia” (A/CN.9/668, párr. 240).

[15] En la Guía para la incorporación al derecho interno se remitirá al artículo 55 en el que se prohíbe la introducción de cambios de fondo en el procedimiento durante la aplicación del acuerdo marco.

a las especificaciones y condiciones del acuerdo marco, así como a cualquier otra información necesaria para su buen funcionamiento[16].

Artículo 56. Segunda etapa de un procedimiento para la adjudicación de contratos con arreglo a un acuerdo marco

1) La adjudicación de un contrato con arreglo a un acuerdo marco deberá hacerse con arreglo a las condiciones estipuladas en dicho acuerdo y a las disposiciones del presente artículo.

2) No se adjudicará contrato alguno, con arreglo a un acuerdo marco, a un proveedor o contratista que no sea parte en ese acuerdo.

3) Las disposiciones del artículo 20 de la presente Ley, salvo su párrafo 2)[17], serán aplicables a la aceptación de la oferta ganadora con arreglo a acuerdos marco sin segunda etapa competitiva.

4) En un acuerdo marco cerrado con segunda etapa competitiva y en un acuerdo marco abierto la adjudicación del contrato se regirá por el siguiente procedimiento:

a) La entidad [que adjudique el contrato][18] invitará a todos los proveedores o contratistas que sean partes en el acuerdo marco, o únicamente a aquellos proveedores y contratistas que, en ese momento, puedan presentar una oferta que responda a las necesidades pertinentes de la entidad adjudicadora, a presentar sus ofertas;

b) En la invitación a presentar ofertas se especificará la siguiente información:

i) Se recordarán las condiciones enunciadas en el acuerdo marco que deban incluirse en el contrato adjudicable previsto, se enunciarán las condiciones que serán objeto de negociación en la segunda etapa competitiva y se darán, de ser necesario, más detalles sobre esas condiciones;

ii) Se recordarán el procedimiento que se seguirá y los criterios aplicables a la adjudicación del contrato previsto (junto con su ponderación relativa y la forma en que se aplicarán);

iii) Se darán instrucciones para la preparación de las ofertas;

---

[16] En el texto de la Guía adjunta se explicará que la republicación y el mantenimiento de la información pertinente se efectuará en el lugar en que se publicó la invitación inicial o en el lugar (sitio de Internet u otra dirección electrónica) que se haya especificado en la invitación inicial (artículo 53 3) d)).

[17] En el texto de la Guía adjunta se explicarán las razones por las que las disposiciones del artículo 20 sobre la moratoria no serán aplicables a los acuerdos marco sin segunda etapa competitiva.

[18] Enmienda propuesta por el grupo de redacción informal, en julio de 2009, que ha de examinarse conjuntamente con los cambios que dicho grupo propuso introducir en los artículos 53 3) a) y 54 1) a) *supra*, para ayudar a que la entidad adjudicadora central o a más de una entidad adjudicadora a ser partes en el acuerdo marco y a adjudicar contratos con arreglo a dicho acuerdo.

iv) Se fijarán la manera, el lugar y el plazo para la presentación de ofertas[19];

v) De estar permitido que los proveedores o contratistas presenten propuestas que correspondan únicamente a una parte de los servicios que hayan de prestarse, una descripción de la parte o las partes para las que podrán presentarse propuestas;

vi) La forma en que habrá de expresarse el precio de las propuestas, así como una indicación de si ese precio habrá de incluir otros elementos distintos del costo del objeto de la contratación, como el reembolso de gastos por concepto de transporte, alojamiento, seguros, uso de equipo, derechos de aduana o impuestos;

vii) Remisiones a la presente Ley, a la reglamentación de contratación pública o a cualquier otra disposición de derecho interno que sea directamente aplicable al proceso de contratación, inclusive a la aplicable a la contratación con información reservada o no divulgable y al lugar en que se encuentren esas disposiciones y reglamentaciones;

viii) El nombre, el cargo y la dirección de uno o más funcionarios o empleados de la entidad adjudicadora que hayan sido autorizados para tener comunicación directa con los proveedores o contratistas en relación con el proceso de contratación, sin intervención de un intermediario;

ix) Cualquier compromiso que haya de asumir el proveedor o contratista al margen del contrato adjudicado;

x) Una notificación del derecho de recurso previsto en el artículo [61] de la presente Ley por incumplimiento de las disposiciones de la presente Ley junto con información sobre la duración de la moratoria y, cuando no se dé ninguno de los dos motivos, una declaración a tal efecto y sus motivos;

xi) Las formalidades que sean necesarias, una vez aceptada una oferta, para la validez del contrato adjudicado, inclusive, cuando corresponda, la firma de un contrato escrito conforme al artículo [20] o la aprobación de una autoridad más alta o del Gobierno y una estimación del tiempo que, una vez expedido el aviso de aceptación, se necesitará para obtener esa aprobación;

xii) Cualquier otro requisito que fije la entidad adjudicadora de conformidad con la presente Ley y con la reglamentación de la contratación pública en lo relativo a la preparación y presentación de las propuestas y a otros aspectos de la segunda etapa competitiva;

c) La entidad [que adjudique el contrato] evaluará todas las ofertas recibidas y determinará la oferta ganadora de conformidad con el procedimiento y los criterios de evaluación que se hayan indicado en la invitación a presentar ofertas;

d) La entidad aceptará la oferta que se declare ganadora conforme a lo previsto en el artículo 20.

---

[19] Enmienda propuesta por el grupo de redacción informal en julio de 2009.

Artículo 57. Prohibición de enmiendas de fondo durante la vigencia del acuerdo marco[20]

Durante la vigencia de un acuerdo marco no estará permitida la introducción de enmiendas de fondo en el procedimiento.

[No se han utilizado los artículos 58 a 60]

---

[20] En su 15º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en trasladar al artículo 2 la definición de "enmienda de fondo" que en la nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.4) se había propuesto incluir en este artículo (A/CN.9/668, párrs. 235 a 237 y 273 f)). El Grupo de Trabajo aplazó el examen del proyecto de artículo revisado (A/CN.9/668, párrs. 235 a 237).

A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.8 (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre posibles revisiones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios – texto revisado de la Ley Modelo, presentada al Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) en su 18º período de sesiones

ADICIÓN

En la presente nota figura el texto propuesto para el capítulo VIII (Vías de recurso) de la Ley Modelo revisada, que contiene los artículos 61 a 66.

Las observaciones de la Secretaría figuran en las notas adjuntas a cada artículo.

CAPÍTULO VIII. VÍAS DE RECURSO

Artículo 61. Derecho de recurso

Todo proveedor o contratista que sostenga haber sufrido o correr el riesgo de sufrir un daño o perjuicio imputable al supuesto incumplimiento de las disposiciones de la presente Ley podrá interponer un recurso frente a ese supuesto incumplimiento de conformidad con los artículos [62 a 66] de esta misma Ley o con otras disposiciones de la legislación aplicable del país, inclusive frente a las actuaciones o decisiones que se hayan producido a raíz del procedimiento de recurso.

Artículo 62. Reconsideración por la entidad adjudicadora o por la autoridad que dio su aprobación[1]

1) Sin perjuicio de su derecho a interponer directamente un recurso ante un órgano administrativo independiente de conformidad con lo previsto en el artículo [63] de la presente Ley, todo proveedor o contratista que esté facultado para interponer un recurso con arreglo al artículo [61] podrá presentar una reclamación ante la entidad adjudicadora o, en su caso, ante la autoridad que dio su aprobación[2].

2) Los recursos se presentarán por escrito en los siguientes plazos:

a) Todo recurso relativo al pliego de condiciones de la convocatoria se interpondrá antes de que expire el plazo para la presentación de ofertas;

---

[1] En su 15º período de sesiones, el Grupo de Trabajo aprobó el texto de este artículo conforme fue revisado en ese período de sesiones (A/CN.9/668, párrs. 259 y 260). Se convino, en particular, que no se fijara la duración del plazo sino que se dejara un espacio entre corchetes para que cada Estado promulgante insertara el número de días. Se convino también en que la Guía indicara a este respecto cuál era el plazo fijado en el Acuerdo sobre Contratación Pública (ACP) de la OMC.

[2] Este párrafo se reformuló a raíz de la sugerencia, que se hizo en el 15º período de sesiones del Grupo de Trabajo, de que se precisara en su texto la índole facultativa del recurso previsto en el artículo 62 (A/CN.9/668, párr. 259).

b) Cualquier otro recurso motivado por el proceso de contratación se interpondrá antes de la entrada en vigor del contrato adjudicado y dentro de un plazo de [...] días contados a partir de la fecha en que el proveedor o contratista que interponga el recurso haya tenido conocimiento de las circunstancias que lo motivaron o a partir de la fecha en que debió haber conocido tales circunstancias si esta fuese anterior, con la salvedad de que no podrá presentarse ninguna reclamación una vez que el contrato haya entrado en vigor.

3) A menos que el recurso se dirima por acuerdo mutuo entre las partes, la entidad adjudicadora o, en su caso, la autoridad que dio su aprobación emitirá, en un plazo de [...] días a partir de la fecha de la presentación del recurso, una decisión escrita que:

a) Deberá estar motivada; y

b) Deberá indicar, si prospera en todo o en parte el recurso presentado, las medidas correctivas que se adoptarán.

4) Si la entidad adjudicadora o la autoridad que dio su aprobación no emite su decisión en el plazo indicado en el párrafo 3) del presente artículo, el proveedor o contratista que haya interpuesto el recurso o, en su caso, la entidad adjudicadora, podrá interponer de inmediato el recurso previsto en el artículo [63 o en el artículo 66]. Al interponerse uno de esos recursos, la entidad adjudicadora o la autoridad que dio su aprobación dejará de ser competente para conocer de la reclamación[3].

Artículo 63. Recurso ante un órgano administrativo dependiente[*,4]

1) Sin perjuicio de su derecho a recurrir a la vía judicial, todo proveedor o contratista facultado para interponer un recurso con arreglo al artículo [61] podrá presentar una reclamación ante [denominación del órgano administrativo].

2) Esta reclamación se presentará por escrito dentro de los siguientes plazos:

---

[3] Conforme sugirieron los expertos durante las consultas con la Secretaría, la Guía establecerá una distinción clara entre la interposición de este tipo de recurso y la apertura de una sesión informativa de clausura para todo concursante frustrado.

[*] Si en el ordenamiento de un país no está prevista una vía administrativa jerárquica de recurso contra los actos, decisiones y procedimientos de una entidad pública, cabrá omitir este artículo y ofrecer únicamente la vía del recurso judicial (art. 66), a condición de que esa vía de recurso sea efectiva, e incluya una instancia de apelación, en todo supuesto en que no se observen las reglas y procedimientos de contratación previstos en la presente Ley, de conformidad con lo establecido en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

[4] En la Guía se aclarará el significado del término “órgano administrativo independiente”, indicándose en particular si es preciso que ese órgano esté formado por expertos externos. Se observó que convendría que se indicara en la Guía que la falta de independencia de ese órgano podría entorpecer la contratación al dar lugar a la presentación de recursos contra sus decisiones por la vía judicial, lo que demoraría la adjudicación del contrato (A/CN.9/668, párr. 262 g)).

a) Toda reclamación relativa al pliego de condiciones de la convocatoria se interpondrá antes de que expire el plazo para la presentación de ofertas, salvo si este plazo expira sin haberse resuelto todavía un recurso interpuesto de conformidad con el artículo [62] de la presente Ley, en cuyo caso se aplicarán las disposiciones del apartado b) del presente párrafo y las del párrafo 3) del presente artículo;

b) Cualquier otro recurso motivado por el proceso de contratación se interpondrá dentro de un plazo de […] días contados a partir de la fecha en que el proveedor o contratista que interponga el recurso haya tenido conocimiento de las circunstancias que lo motivan o a partir de la fecha en que debió haber conocido tales circunstancias si esta fuese anterior.

3) La presentación [oportuna] de un recurso conforme a lo previsto en el artículo [62] dejará en suspenso el plazo para la presentación de recursos con arreglo al presente artículo por toda la duración del procedimiento abierto conforme al artículo [62], pero sin sobrepasarse el plazo máximo impuesto a la entidad adjudicadora o, en su caso, a la autoridad que dio su aprobación para emitir su decisión de conformidad con el [párrafo 3) del artículo 62] y comunicarla al proveedor o contratista de conformidad con el [párrafo 5) del artículo 64][5].

4) Al serle presentado un recurso el [denominación del órgano administrativo] deberá notificarlo sin dilación a la entidad adjudicadora y, en su caso, a la autoridad que dio su aprobación.

5) El [denominación del órgano administrativo] podrá conceder, salvo que desestime el recurso, uno o más de los siguientes remedios:

a) Declarar cuáles son las reglas o principios del derecho que han de aplicarse al caso[6];

b) Prohibir a la entidad adjudicadora que tome una medida o decisión que sea contraria a derecho o que aplique un procedimiento contrario a derecho;

---

[5] Conforme sugirieron los expertos durante las consultas con la Secretaría, la Guía explicará que la suspensión del curso normal de este plazo no constituye una suspensión del proceso de contratación conforme a lo previsto en el artículo 65. En consecuencia, el párrafo 2) de este artículo ha sido revisado para permitir la interposición de un recurso relativo al pliego de condiciones ante el órgano administrativo independiente en caso de que se hubiera recurrido ante la autoridad adjudicadora o ante la autoridad que dio su aprobación con anterioridad al vencimiento del plazo para la presentación de ofertas pero este plazo hubiera expirado en el curso del examen de la reclamación por la una o la otra de conformidad con el artículo 62. De acuerdo con la redacción anterior de estas disposiciones, los proveedores o contratistas afectados no tendrían la posibilidad de impugnar ante el órgano administrativo independiente la decisión de la entidad adjudicadora, o su omisión, si dicha entidad adjudicadora no prorrogaba el plazo para presentar ofertas o no se suspendía el proceso de contratación de conformidad con el artículo 65.

[6] En el 15º período de sesiones del Grupo de Trabajo se pidió a la Secretaría en respuesta a la sugerencia de incorporar en el encabezamiento del párrafo 5) el texto de su apartado a), que estudiara el historial del texto de esta disposición. El Grupo de Trabajo decidió aplazar el examen de esa sugerencia hasta después de haber examinado las conclusiones de ese estudio de la Secretaría (A/CN.9/668, párr. 264). La Secretaría presentó en una nota los resultados de esa investigación, A/CN.9/WG.I/WP.68, sección D.

c) Exigir que la entidad adjudicadora o, en su caso, la autoridad que dio su aprobación que haya actuado o procedido al margen de la ley o que haya adoptado una decisión contraria a derecho, actúe, proceda o adopte su decisión conforme a derecho;

d) Revocar en todo o en parte los actos o las decisiones contrarios a derecho de la entidad adjudicadora o, en su caso, la autoridad que dio su aprobación;

e) Revisar toda decisión contraria a derecho de la entidad adjudicadora o, en su caso, la autoridad que dio su aprobación, o sustituirla por su propia decisión[7];

f) [Exigir el pago de una indemnización por todo gasto razonable en que haya incurrido, en relación con el proceso de contratación, el proveedor o contratista que presentó el recurso contra un acto, decisión o procedimiento contrario a derecho de la entidad adjudicadora o, en su caso, la autoridad que dio su aprobación, y por toda otra pérdida o daño que haya sufrido, cuya cuantía [podrá] [deberá] limitarse a los gastos de la preparación de su oferta o [del recurso] [a las costas del recurso, o bien al conjunto de tales gastos y costas];][8] [Exigir el pago de una indemnización por todo gasto razonable en que haya incurrido, en relación con el proceso de contratación, el proveedor o contratista que presentó el recurso contra un acto, decisión o procedimiento contrario a derecho de la entidad adjudicadora o, en su caso, la autoridad que dio su aprobación;][9]

---

[7] El Grupo de Trabajo tal vez desee revisar este apartado a fin de que su texto haga mención de las medidas correctivas, que es el término que se utiliza tanto en el Acuerdo sobre Contratación Pública (ACP) de la OMC (1994) como en el texto provisionalmente convenido de la versión revisada de ese Acuerdo.

[8] En su 15º período de sesiones el Grupo de Trabajo convino en mantener, en el apartado f) del párrafo 5), solo la variante I, cuyo texto debería alinearse con lo dispuesto a este respecto en otros instrumentos internacionales, tal como el artículo XX 7) c) del ACP de la OMC y el artículo XVIII 7) b) del proyecto de versión revisada del ACP. El Grupo de Trabajo convino en trasladar la variante II del párrafo 5) f) a la Guía en cuyo texto se explicaría la motivación de ese traslado, indicándose en particular el hecho de que prever la indemnización del lucro cesante previsto constituía un incentivo para presentar recursos, lo que perturbaría el curso normal de la contratación. Se sugirió también que la Guía explicara la evolución de la normativa aplicable a este respecto, refiriéndose en particular a los instrumentos pertinentes de la OMC. Por las razones indicadas en la sección C de la nota A/CN.9/WG.I/WP.68, la Secretaría tropezó con dificultades al tratar de dar curso a las instrucciones del Grupo de Trabajo. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar los textos presentados en estos dos últimos pares de corchetes a la luz de las cuestiones suscitadas en la mencionada nota de la Secretaría. Los textos insertos en estos dos pares de corchetes reflejan asimismo las divergencias entre el texto del artículo XX 7) c) del ACP y el texto del artículo XVIII 7) b) de la versión revisada de este acuerdo.

[9] El segundo texto entre corchetes es el propuesto por el grupo de redacción informal, en julio de 2009, y basado en el de la variante I del texto correspondiente de la Ley Modelo de 1994. El texto así sugerido se presentó acompañado de una nota en la que se explicaba que, a raíz de una decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en febrero de 2009, se trasladaría la variante II del párrafo 5 f) de la Ley Modelo de 1994 a la Guía, explicándose que ese traslado se hacía por razón de que prever una indemnización del lucro cesante previsto perturbaría el curso normal de la adjudicación al facilitar un incentivo adicional para la interposición de un recurso (A/CN.9/668, párr. 262 f)). Dicho traslado a la Guía de la variante II dejaba que fuera el Estado promulgante el que decidiera si habría de ampliarse el alcance de la indemnización por daños.

g) Ordenar que se clausure el proceso de contratación;

h) Anular el contrato que haya entrado en vigor de forma ilegal y, de haberse publicado un aviso de la adjudicación de ese contrato, ordenar que se publique un aviso de su anulación.

6) El [denominación del órgano administrativo] emitirá por escrito en un plazo de [...] días una decisión motivada en la que dé a conocer los motivos de la decisión y los remedios que conceda, en su caso.

Artículo 64. Ciertas reglas aplicables a los procedimientos abiertos a raíz de los recursos previstos en los artículos [62 y 63][10]

1) Al serle presentado un recurso con arreglo a lo previsto en el artículo [62 o en el artículo 63], el órgano ante el que se recurra dará pronto aviso del recurso y de su contenido a todos los proveedores o contratistas que participen en el proceso de contratación[11] respecto del cual se haya presentado el recurso, así como a toda autoridad gubernamental cuyos intereses se vean o pudieran verse afectados por la interposición del recurso y su contenido.

2) Todo proveedor o contratista o toda autoridad interesada tendrá derecho a participar en el procedimiento que se abra. El proveedor o contratista o la autoridad interesada que no participe en ese procedimiento no podrá interponer ulteriormente el mismo tipo de [reclamación] [recurso].

3) Todo participante en un procedimiento de recurso gozará de acceso a todas las actuaciones y tendrá derecho a ser oído por el órgano que sustancie las actuaciones antes de que dicho órgano se pronuncie sobre el recurso, así como a hacerse representar y asesorar, [y gozará además del derecho a solicitar que el procedimiento tenga lugar a puertas abiertas][12] y que puedan presentarse testigos.

4) Si el recurso se presenta ante la autoridad que dio su aprobación o ante [denominación del órgano administrativo], la entidad adjudicadora deberá proporcionar en su debido momento al órgano que haya de sustanciar el procedimiento todos los documentos que sean del caso, inclusive el expediente del proceso de contratación.

---

[10] En su 15º período de sesiones, el Grupo de Trabajo aprobó el texto de este artículo conforme fue revisado en ese período de sesiones (A/CN.9/668, párrs. 267 y 268).

[11] En el 15º período de sesiones del Grupo de Trabajo, se convino en que se aclarara en la Guía que la fórmula “que participen en el proceso de adjudicación” podría referirse a distintos grupos de participantes según cual fuera el momento y el contenido del recurso, indicándose además que un concursante cuya oferta haya sido rechazada puede no estar habilitado para participar en el recurso interpuesto si ese recurso concierne a una etapa ulterior del procedimiento que no guarde relación con el motivo por el que se hubiera rechazado su oferta (A/CN.9/668, párr. 267 c)).

[12] El grupo de redacción informal propuso, en julio de 2009, que se colocara esta parte del texto entre corchetes para su ulterior consideración, en particular para posibilitar que se exima de la obligación de revelar información al público por motivos de seguridad o defensa nacional o de otra índole.

5) El órgano que dirima el recurso dará copia de su decisión a los participantes en el procedimiento dentro de los [...] días siguientes a la fecha de su adopción. Además, una vez emitida esa decisión, la reclamación y la documentación del recurso se deberán poner sin demora a disposición del público, para su consulta.

6) No se divulgarán datos de conformidad con los párrafos 3) a 5) del presente artículo cuando ello sea contrario a derecho, pueda entorpecer la acción de la justicia, sea contrario al interés público, vaya en detrimento de intereses comerciales legítimos de los proveedores o contratistas, ponga trabas a la libre competencia o comprometa intereses esenciales de seguridad o defensa nacional[13].

[7) Se hará constar en el expediente del proceso de contratación toda decisión que adopte el órgano que dirima el recurso, así como las razones y las circunstancias que la justifiquen.][14]

Artículo 65. Suspensión del proceso de contratación[15]

1) La presentación [oportuna] de un recurso dejará en suspenso el proceso de contratación durante el período que determine el órgano encargado de dirimirlo[16]:

a) Siempre que el recurso no sea temerario y formule una reclamación cuyo contenido, de ser corroborado, demuestre que el proveedor o contratista sufrirá un daño irreparable de no decretarse la suspensión, que el recurso tiene probabilidades de prosperar y que la suspensión del proceso no causará un daño o perjuicio desproporcionado a la entidad adjudicadora ni a los demás proveedores o contratistas;

---

[13] El contenido de este párrafo consolida las disposiciones repetitivas de los párrafos 3) a 5) del presente artículo en los proyectos anteriores. La Secretaría entiende que deben mantenerse estas disposiciones en este artículo con independencia de las del párrafo 1) del artículo 22 del presente proyecto (que solo se aplican a las entidades adjudicadoras) puesto que su finalidad es imponer unas obligaciones de confidencialidad a las demás entidades o personas que intervengan en el procedimiento de recurso. Tal vez el Grupo de Trabajo desee considerar, sin embargo, que hay otras ramas del derecho que regulan estas cuestiones en la medida en que intervengan entidades o personas distintas de la entidad adjudicadora y que, por consiguiente, el lugar más adecuado para estas disposiciones sería el texto de la Guía.

[14] En su 17º período de sesiones, el Grupo de Trabajo recibió la propuesta de que se suprimieran estas disposiciones, y otras similares, de la Ley Modelo y que solo se incluyeran en el artículo dedicado a la información que debe figurar en el expediente documental del procedimiento de contratación. El Grupo de Trabajo no adoptó ninguna decisión sobre esta sugerencia (A/CN.9/687, párr. 91).

[15] En su 15º período de sesiones, el Grupo de Trabajo aprobó, sin cambio alguno, el texto de este artículo, que se basa en el artículo 56 de la Ley Modelo de 1994 (A/CN.9/668, párr. 269).

[16] Conforme sugirió el personal pericial en sus consultas con la Secretaría, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar qué salvaguardias deben establecerse en favor del proveedor o contratista agraviado cuando termine el período de suspensión, con objeto de garantizar la posibilidad efectiva de impugnar la decisión adoptada por el órgano encargado de dirimir el recurso, o de apelar contra ella, ante otro órgano de apelación o ante un tribunal. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar quién determinará, y con arreglo a qué criterios, si el recurso presentado cumple los requisitos indicados en el apartado a) de este párrafo.

b) Salvo si la entidad adjudicadora certifica que el proceso de contratación debe seguir adelante por consideraciones urgentes de interés público. Esta certificación, que deberá enunciar las razones que justifiquen la urgencia de esas consideraciones y que será consignada en el expediente del proceso de contratación, no será impugnable por otra vía que la judicial[17].

2) El órgano que conozca del recurso podrá prorrogar el plazo de suspensión inicial a fin de salvaguardar los derechos del proveedor o contratista que presente el recurso o entable la acción en tanto se dirime el recurso, siempre y cuando la suspensión no exceda del plazo de que disponga dicho órgano para adoptar su decisión a tenor del artículo [62 o del artículo 63], según sea el caso.

3) Toda decisión por la que se suspenda la contratación o se prorrogue esa suspensión deberá ser comunicada sin demora a todos los participantes en el procedimiento de recurso, indicándose la duración de la suspensión o de la prórroga. Cuando se decida no suspender el proceso de contratación por los motivos indicados en el párrafo 1) del presente artículo, el órgano que entienda del recurso deberá notificar al proveedor o contratista interesado la decisión adoptada y las razones que la justifiquen.

4) [Deberá hacerse constar en el expediente del proceso de contratación toda decisión que se adopte con arreglo al presente artículo y las razones y circunstancias que la justifiquen.][18]

Artículo 66. Recurso contencioso-administrativo[19]

El [denominación del tribunal o tribunales judiciales] será competente para conocer de los recursos que se interpongan con arreglo al artículo [61] y de todo recurso contencioso-administrativo que se interponga contra la decisión de un órgano que haya dirimido un recurso interpuesto por la vía administrativa o contra el hecho de que ese órgano no se haya pronunciado dentro del plazo prescrito en el artículo [62 o 63].

---

[17] Conforme sugirió el personal pericial en sus consultas con la Secretaría, en el comentario de la Guía se explicará que esta disposición se incluyó por estimarse que la determinación, por el órgano administrativo que entienda del recurso, de los motivos de interés público involucrados no puede ser vinculante para un tribunal judicial.

[18] En su 17º período de sesiones, el Grupo de Trabajo recibió la propuesta de que se suprimieran estas disposiciones, y otras similares, de la Ley Modelo y que solo se incluyeran en el artículo dedicado a la información que debe figurar en el expediente documental del procedimiento de contratación. El Grupo de Trabajo no adoptó ninguna decisión sobre esta sugerencia (A/CN.9/687, párr. 91).

[19] En su 15º período de sesiones, el Grupo de Trabajo aprobó, sin cambio alguno, el texto de este artículo, que se basa en el artículo 57 de la Ley Modelo de 1994 (A/CN.9/668, párr. 269).

V. POSIBLE LABOR FUTURA

A. Labor actual y posible labor futura en materia de comercio electrónico (A/CN.9/692)

[Original: inglés]

ÍNDICE

Capítulo		*Párrafos*
I.	Introducción	1-4
II.	Disponibilidad de un servicio de ventanilla electrónica única	5-11
III.	Documentos electrónicos transferibles	12-47
	A. Introducción	12-25
	B. Marco jurídico para el empleo del conocimiento de embarque electrónico en la República de Corea	26-47
	1. Ámbito de aplicación y disposiciones generales	27-29
	2. Emisión de un conocimiento de embarque electrónico	30-32
	3. Transferencia de un conocimiento de embarque electrónico	33-34
	4. Enmienda de un conocimiento de embarque electrónico	35-36
	5. Sustitución de un conocimiento de embarque electrónico	37
	6. Entrega de las mercancías y cancelación del conocimiento de embarque electrónico	38-41
	7. El gestor del registro	42
	8. Cuestiones de responsabilidad	43-45
	9. Obligación de guardar la información archivada	46-47
IV.	Gestión de los datos identificadores	48-66
V.	Empleo de dispositivos móviles en el comercio electrónico	67-74

I. Introducción

1. En su 40º período de sesiones, celebrado en 2007, la Comisión pidió a la Secretaría que siguiera de cerca la evolución legislativa en materia de comercio electrónico, con miras a efectuar, en su momento, sugerencias oportunas al respecto[1].

2. En su 41º período de sesiones, celebrado en 2008, la Comisión pidió a la Secretaría que acometiera con energía, obrando en colaboración con la Organización Mundial de Aduanas (OMA) y con el Centro de las Naciones Unidas para la Facilitación del Comercio y de las Operaciones Comerciales Electrónicas (UN/CEFACT), así como con la participación del personal pericial, en el estudio de

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/62/17), Part I, párr. 195.

la problemática jurídica de la introducción de un servicio de ventanilla única transfronteriza, con miras a formular un documento de consulta internacional que facilite una visión global de los aspectos jurídicos de la apertura y gestión de un servicio de ventanilla única, y que informara a la Comisión acerca de la marcha de dicha labor[2]. La Comisión volvió a reiterar esta petición en su 42º período de sesiones, en 2009[3].

3. En su 42º período de sesiones, celebrado en 2009, la Comisión pidió además a la Secretaría que preparara un estudio sobre los documentos electrónicos transferibles, a la luz de las propuestas presentadas por escrito en ese período de sesiones (A/CN.9/681 y Add.1 y A/CN.9/682), y que organizara coloquios sobre dichos temas, en la medida en que lo permitan sus recursos, con miras a volver a examinar esas cuestiones en un futuro período de sesiones[4].

4. En cumplimiento de esas peticiones, la nota actual ofrece una visión actualizada de la labor en curso del Equipo Jurídico Conjunto de la OMA-CNUDMI sobre el tema de la gestión fronteriza coordinada mediante una ventanilla internacional única, y facilita información relativa a los documentos electrónicos transferibles. Ofrece además una visión actualizada de la labor en curso en materia de comercio electrónico, examinándose en particular la gestión de datos de identificación personal y el comercio electrónico por conducto de dispositivos móviles, con particular referencia a los pagos por medios móviles (*m-payments*).

II. Disponibilidad de un servicio de ventanilla electrónica única

5. La segunda reunión del Equipo Jurídico Conjunto de la Organización Mundial de Aduanas y la CNUDMI sobre gestión fronteriza coordinada mediante el recurso a un servicio de ventanilla única internacional (el “Equipo Jurídico Conjunto”) tuvo lugar en los locales de la OMA en Bruselas, del 8 al 11 de febrero de 2010. De conformidad con las instrucciones recibidas de su Comité Técnico Permanente, la secretaría de la OMA hizo participar a las presidencias regionales de la OMA en los preparativos de esa reunión.

6. En la segunda reunión del Equipo Jurídico Conjunto se volvió insistir en la importancia del denominado servicio de ventanilla electrónica única para facilitar el desarrollo del comercio. Se observó, en particular, que era probable que esos servicios de ventanilla única jugaran un papel importante en la configuración del comercio sin su soporte documental actual consignado sobre papel, lo que repercutiría directamente en los métodos y prácticas de tramitación del comercio electrónico.

7. El Equipo Jurídico Conjunto convino en que el análisis de las cuestiones jurídicas suscitadas por la introducción de servicios de ventanilla única se vería notablemente facilitado por la disponibilidad de modelos de referencia, preparados

---

[2] *Ibid*., *sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/63/17), párrs. 333 a 338.
[3] *Ibid*., *sexagésimo cuarto periodo de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/64/17), párr. 340.
[4] *Ibid*., *sexagésimo cuarto periodo de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/64/17), párr. 343.

sobre la base de documentos como el proyecto de recomendación 35 del CEFACT[5] y la guía de la Asociación de Cooperación Económica en Asia y el Pacífico (APEC) *Single Window Implementation Guide*, junto con el informe final de la fase 2 de su grupo de trabajo[6], así como de estudios monográficos. Tales modelos de referencia servirían para ilustrar el despacho administrativo y aduanero de las operaciones comerciales, en el ámbito nacional e internacional, así como el funcionamiento técnico de un servicio de ventanilla electrónica única, prestándose particular atención a las partes involucradas en esas operaciones y a su ubicación.

8. En dicha reunión, se indicaron ciertas cuestiones jurídicas como merecedoras de ulterior estudio en un próximo futuro. Entre esas cuestiones se señalaron: la validez jurídica de las comunicaciones electrónicas, así como del empleo de dispositivos de comunicación por vía móvil; las técnicas de identificación, acreditación y legitimación personal, particularmente desde el ángulo de la gestión de los datos de identificación personal; empleo y retención de datos personales y amparo de la privacidad de esos datos; valor probatorio de los documentos electrónicos y otras cuestiones relativas a la práctica por vía electrónica de la prueba y otros trámites judiciales; y problemática jurídica de las diversas opciones estructurales técnicas.

9. En el curso de esa reunión el Equipo Jurídico Conjunto definió un plan de trabajo para recabar del personal pericial aduanero la información requerida para compilar un texto que sirviera para un análisis jurídico de estas cuestiones. Al fijar el calendario del plan de trabajo se tuvo en cuenta la conveniencia de acomodarlo al calendario de reuniones de los grupos de trabajo pertinentes de la CNUDMI y, en particular al calendario del Grupo de Trabajo IV de la CNUDMI.

10. La Secretaría colaboró además, en lo concerniente a estos servicios de ventanilla única, con la secretaría de la Comunidad Económica de Eurasia en la preparación de un marco legal para la introducción de dichos servicios en los Estados miembros de esa Comunidad, e hizo, a instancia del CEFACT de Naciones Unidas, ciertas observaciones acerca del proyecto de recomendación 35 del CEFACT.

11. A la luz de lo expuesto, la Comisión tal vez desee pedir al Grupo de Trabajo IV (Comercio Electrónico) que examine, en sus futuros períodos de sesiones, la labor efectuada sobre el servicio de ventanilla única por el Equipo Jurídico Conjunto y por otras entidades, y que intercambie pareceres al respecto y formule recomendaciones sobre toda labor legislativa eventual que quepa emprender a este respecto.

---

[5] UN/CEFACT, *Establishing a Legal Framework for an International Trade Single Window – Draft Recommendation núm. 35*, febrero de 2009 (Public Review Draft); disponible en http://www.unece.org/cefact/recommendations/rec35/Rec35-PublicReviewDraftv9-Feb09.doc.

[6] APEC document #209-CT-01.3 (July 2009), disponible en http://publications.apec.org/publication-detail.php?pub_id=910.

III. Documentos electrónicos transferibles

A. Introducción

12. La posibilidad de que la CNUDMI emprenda en el futuro alguna tarea respecto de los títulos comerciales sobre mercancías, que sean negociables o transferibles por vía electrónica, fue mencionada por primera vez en el 27º período de sesiones de la Comisión, en 1994[7], y subsiguientemente en diversos períodos de sesiones de la Comisión y del Grupo de Trabajo IV[8]. A raíz de ello, se han examinado en profundidad, en el marco de dos documentos, ciertos aspectos sustantivos de este tema.

13. En el documento A/CN.9/WG.IV/WP.69, se examinó el conocimiento de embarque, junto con otros documentos de transporte marítimo tanto electrónicos como consignados sobre papel. En particular, ese documento ofrece una visión general de las tentativas de empleo del conocimiento de embarque sobre soporte electrónico, y sugiere disposiciones legales modelo, que luego sirvieron de base para la formulación de los artículos 16 y 17 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico[9].

14. En ese documento se hizo además un análisis preliminar de las condiciones exigibles para la equivalencia funcional del conocimiento de embarque electrónico y del conocimiento de embarque sobre soporte de papel. Se señaló, a este respecto, la importancia de que se pueda identificar con certeza al tenedor del conocimiento que esté legitimado para recibir la entrega de las mercancías. Se puso así de relieve la necesidad de dotar de singularidad a todo documento electrónico que vaya a llevar incorporada la titularidad de ciertas mercancías[10].

15. En el documento A/CN.9/WG.IV/WP.90 se hace un examen global de las cuestiones relativas a la transferencia de derechos sobre bienes corporales y de otra índole. Se hace también una descripción comparativa de los métodos utilizados para la transferencia de derechos reales sobre bienes corporales, a fin de crear así garantías reales, así como de las dificultades que supone la transposición de dichos métodos a un entorno electrónico. También se ofrece una visión actualizada de la labor en curso acerca del empleo de medios electrónicos para la transferencia de derechos sobre bienes corporales.

16. Respecto de los documentos de titularidad y de los títulos negociables, se insiste en ese documento en la necesidad de obtener un control sobre el documento electrónico transferible equivalente al hecho de la posesión física de un documento tangible, y se sugiere que el empleo combinado de un sistema de inscripción

---

[7] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/49/17), párr. 201.

[8] Véase A/CN.9/484, párrs. 87 a 93; *y Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/56/17), párrs. 291 a 293. Véase una relación histórica de los períodos de sesiones anteriores en A/CN.9/WG.IV/WP.90, párrs. 1 a 4.

[9] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.99.V.4.

[10] A/CN.9/WG.IV/WP.69, párr.92.

registral y de una tecnología suficientemente segura permitirá resolver las cuestiones relativas a la singularidad y autenticidad requeridas para un documento electrónico[11].

17. El recurso a las comunicaciones electrónicas en el comercio internacional goza ya de mayor aceptación que cuando se prepararon esos dos documentos, especialmente en lo relativo al recurso a la inscripción registral para la creación y transferencia de derechos reales.

18. El Convenio relativo a las garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil (Ciudad del Cabo, 2001; conocido también como Convenio de Ciudad del Cabo)[12] y, en particular, su Protocolo sobre cuestiones específicas al equipo de aeronaves (Ciudad del Cabo, 2001; denominado también Protocolo relativo al equipo de aeronaves del Convenio de Ciudad del Cabo)[13] constituyen un notable ejemplo del recurso a dichos medios respecto de las garantías reales.

19. El artículo 16 del Convenio de Ciudad del Cabo exige el recurso a un registro electrónico para la inscripción de los derechos reales internacionales sobre elementos de equipo móvil, así como para las operaciones y avisos relativos a dichos bienes, conforme se describen en el propio artículo. Todo derecho real inscrito con arreglo al Convenio de Ciudad del Cabo gozará de prelación sobre todo otro derecho real inscribible pero no inscrito, en todo caso al que sea aplicable el régimen de este Convenio. Es decir, la inscripción registral puede dotar de prelación al derecho real inscrito, lo que resultará sin duda ventajoso para el titular de ese derecho, que suele ser una entidad financiera.

20. Está previsto que el registro electrónico prescrito por el Convenio de Ciudad del Cabo funcione bajo una autoridad supervisora y sea un secretario notarial. El Convenio de Ciudad del Cabo contiene otras reglas relativas a la inscripción electrónica, entre las que figura su artículo 28 relativo a la responsabilidad del secretario notarial por todo error imputable al registro.

21. Respecto del Protocolo del Convenio relativo al equipo de aeronaves, la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) desempeña las funciones de autoridad supervisora y se seleccionó a *Aviareto Limited*, sociedad irlandesa, para que actuara como secretaría notarial del registro. La Autoridad Supervisora ha aprobado un reglamento para el funcionamiento de dicho registro[14]. Puede obtenerse información adicional acerca del Convenio de Ciudad del Cabo, de su Protocolo relativo al equipo de aeronaves y de su registro electrónico consultando el sitio

---

[11] A/CN.9/WG.IV/WP.90, párrs. 35 a 37.

[12] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2307, núm. 41143.

[13] *Ibid*., vol. 2367, núm. 41143.

[14] OACI doc. 9864, *Regulations and Procedures for the International Registry*, Third Edition, 2009, disponible en http://www.icao.int/icao/en/leb/intl_registry/index.html.

en Internet del UNIDROIT[15] y los informes anuales de la secretaría notarial del Registro sobre su labor[16].

22. El empleo de un registro electrónico para la inscripción de las garantías reales suscita mucho interés, por lo que pudiera ser objeto de la futura labor del Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) de la CNUDMI[17]. De hecho, la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas contiene recomendaciones relativas al empleo de las comunicaciones electrónicas en las que se refleja lo ya dicho en otros textos legislativos de la CNUDMI[18]. Dicha Guía contiene además un capítulo sobre la inscripción registral, en el que se recomienda que se haga, a ser posible, en forma electrónica, y enunciando ciertos criterios para su funcionamiento[19], y en el que se sugiere una regla especial respecto de la responsabilidad del encargado y un registro electrónico[20].

23. Además, la Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VII) ha aprobado un reglamento registral modelo, en el marco de la Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias, que podrá también utilizarse al servicio de un registro electrónico[21].

24. Respecto de los documentos electrónicos transferibles que lleven incorporado un derecho real sobre mercancías, debe observarse que el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo (las "Reglas de Rotterdam")[22] contiene un capítulo dedicado a los documentos electrónicos de transporte. En particular, el artículo 8 de las Reglas de Rotterdam se ocupa del empleo y la validez de los documentos electrónicos de transporte, el artículo 9 señala los procedimientos para el empleo de los documentos electrónicos de transporte negociables y el artículo 10 enuncia las reglas aplicables para la sustitución de un documento de transporte negociable sobre papel por un documento electrónico de transporte negociable y viceversa. Además, las Reglas de Rotterdam definen tanto el documento electrónico de

---

15 Disponible en https://www.internationalregistry.aero/irWeb/pageflows/work/Reports/DownloadAnnualReport/DownloadAnnualReportController.jpf.

16 Consúltese una bibliografía selecta sobre el Registro Internacional de Equipo de Aeronaves en http://www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/bibliography/registryaircraft.htm.

17 Véase el documento A/CN.9/702.

18 *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas. Terminología y recomendaciones*, publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.09.V.13. Véase, en particular, las recomendaciones núm. 11 y 12 sobre la equivalencia funcional de la forma electrónica y de la forma escrita, así como de la firma electrónica y de la firma manuscrita.

19 *Ibid*., recomendación núm. 54.

20 *Ibid*., recomendación núm. 56: *Responsabilidad por daños y perjuicios.* [...] Si el registro ha sido diseñado con miras a facilitar tanto la inscripción como la consulta directa del registro por los usuarios, sin necesidad de que intervenga el personal del registro, la responsabilidad del registro por daños y perjuicios quedará limitada al supuesto de un funcionamiento defectuoso del equipo utilizado.

21 CIDIP-VII/RES.1/09, *Aprobación de un Reglamento Modelo para el Registro previsto en la Ley Modelo Interamericana de Garantías Mobiliarias* (9 de octubre de 2009).

22 Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.09.V.9.

transporte (artículo 1.18)[23] como el documento electrónico de transporte negociable (artículo 1.19)[24].

25. Por último la República de Corea promulgó recientemente una ley por la que se autoriza el empleo del conocimiento electrónico de embarque. Dado que dicha ley tiene por objeto resolver las cuestiones relativas a la singularidad y la seguridad del documento electrónico, cuestiones tenidas a menudo por esenciales para la creación y el empleo de un documento electrónico transferible, cabe que una descripción detallada del sistema previsto en esa ley sea útil para la labor futura de examen de estos documentos.

B. Marco jurídico para el empleo del conocimiento de embarque electrónico en la República de Corea

26. En el contexto de una reforma legal más amplia, la República de Corea introdujo en su Código de Comercio un artículo por el que se autoriza el empleo del conocimiento de embarque electrónico[25]. El contenido de dicho artículo fue complementado por un decreto presidencial[26]. Los acuerdos contractuales concertados para obtener acceso a este servicio pueden complementar el marco jurídico aplicable a un conocimiento de embarque electrónico[27].

---

[23] Reglas de Rotterdam, artículo 1.18: "Por 'documento electrónico de transporte' se entenderá la información consignada en uno o más mensajes emitidos por el porteador mediante comunicación electrónica, en virtud de un contrato de transporte, incluida la información lógicamente asociada al documento electrónico de transporte en forma de datos adjuntos o vinculada de alguna otra forma al mismo por el porteador, simultáneamente a su emisión o después de esta, de tal modo que haya pasado a formar parte del documento electrónico de transporte, y que: a) pruebe que el porteador o una parte ejecutante ha recibido las mercancías con arreglo a un contrato de transporte; y b) pruebe o contenga un contrato de transporte."

[24] *Ibid*., artículo 1.19: "Por 'documento electrónico de transporte negociable' se entenderá el documento electrónico de transporte: a) que indique, mediante expresiones como 'a la orden' o 'negociable', o mediante alguna otra fórmula apropiada a la que la ley aplicable al documento reconozca el mismo efecto, que las mercancías se han consignado a la orden del cargador o a la orden del destinatario, y que no indique expresamente que se trata de un documento 'no negociable'; y b) cuyo empleo satisfaga los requisitos enunciados en el párrafo 1 del artículo 9."

[25] Artículo 862 del Código de Comercio revisado de Corea, promulgado el 3 de agosto de 2007 (Ley núm. 9746). Este artículo relativo al conocimiento de embarque se encuentra en la parte V (Comercio Marítimo), capítulo II (Transporte y flete), sección 6 (carta de porte marítimo) del Código de Comercio.

[26] A tenor del párrafo 5 del artículo 862 del Código de Comercio, un decreto presidencial ha definido los requisitos exigibles para un conocimiento de embarque electrónico. Ese decreto presidencial para la aplicación del artículo relativo al conocimiento de embarque electrónico del Código de Comercio (el "Decreto Presidencial") entró en vigor el 4 de agosto de 2008. El 26 de septiembre de 2008, el Ministerio de Justicia de Corea designó a la Red Comercial de Corea (KTNET) como entidad gestora (el "Gestor") de ese registro, conforme a lo previsto en los artículos 3 y 4 del Decreto Presidencial. La KTNET puso en marcha este registro el 30 de marzo de 2009.

[27] *Service Agreement of the e-B/L Korea Portal* (el "Acuerdo de Servicios").

1. Ámbito de aplicación y disposiciones generales

27. El artículo 862 del Código de Comercio de Corea revisado reconoce a todo conocimiento de embarque electrónico debidamente inscrito en un registro de títulos electrónicos ("el registro de títulos electrónicos", o "el registro") su equivalencia funcional con un conocimiento de embarque consignado sobre papel. La adopción de la forma electrónica del conocimiento se ha de hacer a título voluntario[28]. Toda persona natural o jurídica que desee utilizar un conocimiento de embarque electrónico deberá inscribirse en el registro, facilitando al gestor del registro su nombre, su dirección y el número de inscripción de su empresa, según proceda, antes de poder obtener acceso a los servicios del registro[29].

28. Toda comunicación entre las partes deberá hacerse por vía electrónica salvo que la ley disponga otra cosa[30]. A fin de velar por la autenticidad y la integridad de las comunicaciones electrónicas, las partes deberán firmar, con una firma digital facilitada por un proveedor de servicios de certificación coreano, el documento que entreguen al gestor del registro para la emisión y transferencia de un conocimiento de embarque electrónico[31].

29. El artículo 862 del Código de Comercio de Corea será aplicable a todo conocimiento de embarque emitido para el transporte interno o internacional de mercancías por mar[32]. Ahora bien, toda empresa no coreana pudiera tropezar con la dificultad práctica de que para obtener una certificación PKI (certificación de la firma emitida en Corea) necesitará un número de identificación personal o de inscripción registral de su sociedad emitido en Corea. A este respecto, debe señalarse que el artículo 27 *bis* de la Ley de Firmas Electrónicas de Corea[33] prevé el reconocimiento transfronterizo de la firma electrónica a raíz de un acuerdo oficial concertado por la autoridad competente de uno y otro país. Por ello, en principio, cabe decir que el titular de una firma digital extranjera podría obtener el reconocimiento oficial de su firma en Corea.

---

[28] Código de Comercio, artículo 862 1).

[29] Decreto Presidencial, artículo 8.5) en donde se prescribe que todo cesionario de un conocimiento de embarque electrónico deberá solicitar del gestor su inscripción en el registro antes de solicitar la inscripción de la transferencia.

[30] El gestor del registro se pondrá en contacto con las partes por medio de la dirección electrónica que les sea asignada en su respectiva plataforma informática (Acuerdo de Servicios, art. 15).

[31] El porteador o su agente deberá firmar la solicitud de emisión de cada conocimiento de embarque electrónico con su firma digital (Decreto Presidencial, arts. 6 1) y 6 3)); todo tenedor de un conocimiento de embarque electrónico deberá firmar, con su firma digital, toda solicitud para la transferencia de su conocimiento de embarque electrónico (*Ibid*., art. 8, párrs. 2 y 3).

[32] La práctica coreana en materia de conocimientos de embarque consignados sobre papel podrá ser aplicado a una operación de transporte multimodal de mercancías con un tramo marítimo principal. En base a esta analogía, el *e-B/L Korea Portal* emite conocimientos de embarque electrónico para el transporte multimodal.

[33] Ley de la Firma Electrónica enmendada el 26 de diciembre de 2008 (Ley núm. 9208).

2. Emisión de un conocimiento de embarque electrónico

30. Para emitir un conocimiento de embarque electrónico, el porteador deberá presentar una solicitud al gestor del registro[34]. El mensaje enviado deberá contener toda la información exigida para un conocimiento de embarque sobre papel[35], indicando los lugares de recepción y de entrega de las mercancías[36]. El porteador o su agente deberá consignar también las condiciones generales estipuladas en sus conocimientos de embarque electrónico[37]. El porteador notificará asimismo el acuerdo por el que las partes hayan pactado su empleo de la forma electrónica[38]. El cargador podrá dar su consentimiento al empleo de la forma electrónica al presentar su solicitud de transporte al porteador[39].

31. La solicitud dirigida por el porteador al gestor del registro constituye una autorización para emitir un conocimiento de embarque electrónico. El gestor del registro creará entonces un documento electrónico que dé forma al conocimiento de embarque electrónico y le asignará un número de identificación único, que garantice la singularidad del documento electrónico emitido[40].

---

[34] Código de Comercio, artículo 862 1) y Decreto Presidencial, artículo 6 1). De hecho, las solicitudes se presentan a través de una plataforma en línea pulsando el mando informático para la selección de datos. Las empresas pequeñas suelen valerse de un portal en Internet (el "*e-B/L Korea Portal*"), mientras que las grandes y medianas empresas tal vez presenten al registro una solicitud ideada por la empresa para el transporte que se esté negociando o para sus operaciones de transporte en general, adaptándolas, según proceda, a cada caso.

[35] Código de Comercio, artículo 853 1).

[36] Decreto Presidencial, artículo 6 1) y 2).

[37] Un porteador podrá hacer inscribir en el registro las condiciones generales prescritas en sus conocimientos de embarque, cargándolas en el portal *e-B/L Korea Portal* previo al envío de toda solicitud suya para la emisión de un conocimiento (Acuerdo de Servicios, art. 8). De obrar así, el porteador no necesitará transmitir sus condiciones generales cada vez que emita un conocimiento de embarque electrónico (Decreto Presidencial, art. 6 2)).

[38] Esta comunicación podrá hacerse sobre papel (Decreto Presidencial, art. 6 1)).

[39] El cargador podrá presentar su solicitud de transporte en el *e-B/L Korea Portal*, por conducto del servicio *uTradeHub* (servicio de comercio electrónico prestado por la *KTNET*), dando, en ese momento, su consentimiento, mediante un pacto cerrado por medios informáticos, para el empleo de un conocimiento de embarque electrónico. El gestor del registro asignará un número a la solicitud recibida, y la expedirá al porteador.

[40] Conforme a este sistema se crean, de hecho, dos documentos electrónicos. El primero de ellos, por el que se identifica al tenedor del conocimiento de embarque electrónico, quedará archivado en el registro. En el segundo quedará consignada la información presentada junto con la solicitud y quedará archivado en el *uTrade Document Repository*. Los dos documentos habrán quedado identificados como un único instrumento, enlazado y sincronizado a diario. El *uTrade Document Repository* es una plataforma que administra la red *KTNET*, con arreglo al artículo 16 de la Ley de Fomento del Comercio Electrónico por la que se establecen los parámetros para la gestión de la infraestructura PKI (Ley de Fomento del Comercio Electrónico, enmendada el 22 de mayo de 2009) (Ley núm. 9705)). El *uTrade Document Repository*, el registro de títulos electrónicos y la plataforma en línea de conocimientos de embarque (*e-B/L Korea Portal*) forman el sistema de información coreano sobre conocimientos de embarque electrónicos.

32. El encargado del registro informará a continuación al expedidor de la creación del documento[41]. El consignador podrá comenzar a ejercitar su derecho de control en virtud del conocimiento de embarque tan pronto como reciba esta notificación[42].

3. Transferencia de un conocimiento de embarque electrónico

33. El tenedor podrá endosar su conocimiento de embarque electrónico trasmitiendo al encargado del registro un mensaje por el que le comunique su intención de transferir el documento electrónico[43]. El transferente deberá facilitar en ese mensaje los datos de identidad del cesionario y el número de identificación singular asignado por el gestor del registro al conocimiento de embarque electrónico que vaya a ser transferido[44].

34. El gestor del registro irá actualizando la información concerniente al tenedor que haya sido consignada en el documento electrónico e informará al respecto al transferente y al cesionario, según corresponda[45]. Al recibir este mensaje, el cesionario comenzará a ejercer su derecho de control dimanante del conocimiento de embarque electrónico[46].

4. Enmienda de un conocimiento de embarque electrónico

35. Tanto el tenedor de un conocimiento de embarque electrónico como el porteador podrán hacer enmendar ciertos datos del conocimiento de embarque electrónico previa solicitud dirigida al gestor del registro[47]. El gestor del registro deberá informar a la otra parte de esta solicitud[48]; si dicha parte acepta el cambio sugerido[49], el gestor del registro enmendará el documento electrónico conforme se solicitó e informará a las partes, según corresponda[50].

36. Tan solo un tenedor podrá solicitar el fraccionamiento de un conocimiento o la combinación de dos o más conocimientos[51]. Se habrá de obtener el consentimiento del porteador para todo fraccionamiento o combinación de conocimientos que resulte en la cancelación de un conocimiento de embarque electrónico.

5. Sustitución de un conocimiento de embarque electrónico

37. El tenedor podrá solicitar del gestor del registro la sustitución de un conocimiento de embarque electrónico por un conocimiento consignado sobre

---

41 Decreto Presidencial, artículo 6 3).
42 Código de Comercio, artículos 862 2 y 862 4).
43 Decreto Presidencial, artículo 8 1).
44 *Ibid*., artículos 8 2 2).
45 *Ibid*., artículo 8 3) y 4).
46 Código de Comercio, artículos 862 3) y 862 4).
47 Respecto del tenedor, véase Decreto Presidencial, artículo 9 1). El Acuerdo de Servicios reconoce también este derecho al porteador (Acuerdo de Servicios, artículo 19).
48 Decreto Presidencial, artículo 9 2).
49 *Ibid*., artículo 9 3).
50 *Ibid*., artículo 9 4). De denegar la otra parte su consentimiento deberá dar sus motivos para hacerlo al gestor del registro, que informará al respecto al solicitante.
51 Acuerdo de Servicios, artículo 19.

papel[52]. En dicho caso, el gestor del registro cancelará el conocimiento de embarque electrónico y comunicará al porteador dicha cancelación[53]. El gestor del registro procederá entonces a emitir un conocimiento de embarque sobre papel y anotará en su dorso todo endoso anterior del conocimiento de embarque electrónico[54]. Esa anotación tendrá igual validez que la de un endoso[55].

6. Entrega de las mercancías y cancelación del conocimiento de embarque electrónico

38. El tenedor de un conocimiento de embarque electrónico podrá pedir la entrega de las mercancías mediante un mensaje dirigido al gestor del registro[56]. El gestor del registro enmendará entonces el documento electrónico en términos que impidan su circulación ulterior y transmitirá la solicitud de entrega al porteador[57].

39. El porteador deberá verificar si la identidad del solicitante corresponde a las de la parte legitimada para recibir la entrega de las mercancías y deberá, de ser así, notificar su aceptación de la solicitud al gestor del registro y procederá a hacer la entrega de las mercancías[58].

40. A raíz de la entrega de las mercancías, el porteador deberá notificar al gestor del registro el nombre de la persona a la que hizo entrega de las mercancías y la fecha de esa entrega[59]. Al recibir estos datos, el gestor del registro deberá cancelar el documento electrónico y comunicar esa cancelación al porteador y al destinatario[60].

41. De haber denegado la entrega de las mercancías, el porteador deberá notificar al gestor del registro los motivos que justifiquen su decisión. El encargado del registro deberá notificar, a su vez, la negativa del porteador al tenedor del conocimiento de embarque y deberá hacer toda enmienda en el documento electrónico requerida para que el conocimiento siga en circulación[61].

---

[52] Decreto Presidencial, artículo 12 1). Para obtener del gestor del registro esa sustitución, el tenedor deberá presentar su solicitud a través de la plataforma en línea (Acuerdo de Servicios, artículo 20).

[53] *Ibid*., artículo 12 4). El gestor del registro será responsable de la exactitud de la información que figure en el conocimiento de embarque sobre papel (Decreto Presidencial, artículo 12 5)).

[54] *Ibid*., artículo 12 2).

[55] *Ibid*., artículo 12 3). El Decreto Presidencial confiere al gestor del registro una facultad exclusiva para la emisión, en estos casos, de un conocimiento de embarque sobre papel a fin de prevenir toda emisión de más de un conocimiento. Con ello se hace excepción a la regla de que el porteador será quien emita todo conocimiento consignado sobre papel. Además, el artículo 7 del Acuerdo de Servicios confiere al gestor del registro la facultad de definir el formato del conocimiento de embarque sobre papel, conforme estime necesario.

[56] *Ibid*., artículo 10 1).

[57] *Ibid*., artículo 10 2).

[58] *Ibid*., artículo 11 1) y 2). Se informará al porteador de la identidad del solicitante, al recibirse la orden de entrega presentada por el solicitante en el registro, a través del portal en línea.

[59] *Ibid*., artículo 11 2).

[60] La cancelación del documento deberá impedir toda supresión, cambio y adición de la información consignada en el conocimiento de embarque electrónico (*Ibid*., artículo 2 7)).

[61] *Ibid*., artículo 10 3).

7. El gestor del registro

42. El gestor del registro deberá ser una persona o entidad jurídica dotada de equipo e instalaciones que le permitan despachar la gestión de los conocimientos de embarque electrónico, así como de un capital social neto superior a 20.000 millones de won coreanos[62] y de un seguro de cobertura de su responsabilidad eventual[63]. La adopción por el gestor de medidas adecuadas para el archivo y la seguridad de los datos es un factor al que se da particular importancia. La entidad gestora del registro dispondrá, como mínimo, de 12 empleados debidamente calificados en la tecnología y gestión de la información y en la tramitación de operaciones comerciales, y deberá disponer de un reglamento interno aplicable a su funcionamiento y a la gestión del equipo y de las instalaciones. El Ministerio de Justicia está facultado para supervisar a la entidad gestora del registro y para auditar sus operaciones[64].

8. Cuestiones de responsabilidad

43. El artículo 862 del Código de Comercio de Corea y el Decreto Presidencial no contienen reglas especiales concernientes a la atribución de la responsabilidad; por ello, será aplicable al empleo del conocimiento de embarque electrónico el régimen general de la responsabilidad del Código de Comercio y lo estipulado en el Acuerdo de Servicios.

44. En particular, a tenor de lo estipulado en el Acuerdo de Servicios, el gestor del registro estará exento de toda responsabilidad o controversia nacida del transporte de las mercancías[65]. Tampoco será responsable de ningún daño dimanante de que el usuario no haya custodiado como es debido sus datos de identificación personal y su contraseña de usuario, ni de toda violación por el usuario del Acuerdo de Servicios, ni de los cambios que se introduzcan en los datos de identidad del usuario. Por último, el gestor del registro no responderá de daño alguno imputable que sea un desastre natural.

45. Los usuarios de la plataforma *e-B/L Korea Portal* están obligados legalmente a verificar todo cambio en el estado del conocimiento de embarque y a notificar toda discrepancia que detecten al gestor del registro[66].

9. Obligación de guardar la información archivada

46. El gestor del registro deberá guardar la documentación electrónica de los conocimientos de embarque electrónicos durante diez años a partir de la fecha de entrega de las mercancías, de haberse efectuado esa entrega; durante diez años a partir de la emisión del conocimiento de embarque electrónico, si no tuvo lugar la entrega de las mercancías y, de haberse sustituido un conocimiento de embarque electrónico por un conocimiento consignado sobre papel, durante diez años a partir

---

[62] Lo que viene a ser unos 17 millones de dólares de los EE.UU.
[63] *Ibid*., artículo 3.
[64] *Ibid*., artículo 14.
[65] Acuerdo de Servicios, artículo 5.
[66] *Ibid*., artículo 14.

de la cancelación por el gestor del registro del correspondiente documento electrónico[67].

47. A la luz de lo hasta aquí expuesto, la Comisión tal vez desee debatir sobre si procede emprender alguna tarea encaminada a definir un marco jurídico uniforme para los documentos electrónicos transferibles.

IV. Gestión de los datos identificadores

48. La identidad electrónica de una persona, ya sea natural o jurídica, está definida por una serie de datos (por ejemplo, nombre, una dirección informática o su fecha de nacimiento), que suelen seleccionarse en función de su importancia para el caso considerado. Esos datos tal vez sean comunes a varias personas o entidades jurídicas, o tal vez sean únicos, pero los datos personales de cada persona, ya sea natural o jurídica, deberán ser únicos, o singulares de esa persona, cuando menos en el contexto en el que se vayan a emplear, a fin de permitir una autenticación segura de la identidad del usuario y de su legitimidad de acceso a los servicios del registro.

49. Las prácticas comerciales que prevalecen actualmente en el mundo electrónico obligan a los proveedores de servicios y a otras entidades a determinar y a acreditar la identidad de cada usuario que solicite acceso a sus servicios o bases de datos. El usuario deberá, a su vez, acreditar su identidad para cada servicio al que desee obtener acceso. Este enfoque ha dado lugar a la proliferación de identidades electrónicas para un único usuario, lo que dificulta su gestión. También ha dado lugar al archivo de datos redundantes por las empresas, lo que eleva los gastos de gestión de datos y puede ser fuente de riesgos para la privacidad del usuario. Las tentativas de simplificar la gestión de los datos de identidad, mediante por ejemplo el sistema "*single sign-on*" (firma de acceso única) no han sido comúnmente aceptadas, especialmente en las redes abiertas, por el riesgo que suponen para la privacidad y la seguridad personal y para la neutralidad tecnológica, entre otras cosas.

50. Los sistemas de gestión de los datos de identificación personal son actualmente objeto de mucha atención con miras a mejorar la confianza en el comercio electrónico y otras aplicaciones electrónicas. Ciertamente, el creciente empleo de las comunicaciones electrónicas, por las empresas, las entidades públicas y los consumidores reclama la disponibilidad de mecanismos adecuados para salvaguardar la confianza recíproca de los usuarios. Los sistemas de gestión de los datos de identidad personal tienen por objeto facilitar el traslado de esos datos de una aplicación a otra, facilitando el intercambio seguro de los datos acreditadores de la identidad y eliminando todo trámite redundante. Cabe, por ello, esperar de esos sistemas una contribución importante para el establecimiento de un entorno electrónico fiable, seguro y eficiente.

51. Los sistemas de gestión de los datos de identidad recurren a diversos elementos técnicos para su funcionamiento, tales como ciertos datos prescritos para

---

[67] Decreto Presidencial, artículo 13.

la identificación personal, tecnologías de acceso libre u otras normas definidas por la autoridad competente que podrán ser aplicadas de diversas maneras. Su funcionamiento sistemático puede ser también estructurado de forma muy diversa.

52. Esos sistemas de gestión de los datos de identidad personal cumplen una función de identificadora, acreditadora y legitimadora del usuario mediante un empleo selectivo de ciertos datos atributivos de la identidad personal, que ofrezcan margen para resolver las cuestiones suscitadas por la enorme proliferación de las identidades personales electrónicas. Los sistemas de gestión de datos de identidad están siendo ya utilizados tanto por el sector público[68] como por el sector privado[69], así como por las redes de interconexión social.

53. La gestión de los datos de identidad personal supone un proceso inicial de identificación de una persona natural o jurídica ("identificación"), y un proceso ulterior de verificación de que la persona natural o la entidad jurídica que se pretende ser es, efectivamente, la que fue previamente identificada como tal persona o entidad jurídica ("acreditación"). Una vez acreditada la identidad de una persona jurídica o sociedad, se procederá a determinar su "legitimación" que llevará a cabo la persona o tercero interesado que vaya a fiarse del proceso de acreditación para determinar los derechos y privilegios que hayan de reconocerse a la persona o entidad jurídica debidamente acreditada. Por ejemplo, si debe dársele acceso a una base de datos o a determinados servicios en línea.

54. En su forma más simple, todo sistema de gestión de los datos de identidad están al servicio de tres actores principales: el titular de la identidad (es decir, la persona natural o jurídica identificada), el gestor del sistema de identificación, y el tercero interesado. La función del gestor del sistema de identificación consiste en verificar la identidad personal del titular de la identidad y en hacer valer o acreditar esa identidad personal ante todo tercero interesado. Por ello, el gestor de un sistema de identificación deberá actuar como un tercero fiable que se encargue de recibir, archivar y gestionar los datos de identidad personal presentados por sus titulares y que facilitará esos datos a todo tercero interesado.

55. Un sistema más complejo consiste en la existencia de diversos gestores de sistemas de identificación personal federados en el marco de un órgano o entidad acreditadora fiable. Conforme a este modelo, dicho órgano acreditador fiable deberá

---

[68] Véase la política de los Estados Unidos en materia de gestión de los datos de identidad personal, véase http://www.idmanagement.gov/ y, en particular, *Federal Identity, Credential, and Access Management (FICAM) Roadmap and Implementation Guidance,* Versión 1.0 (10 de noviembre de 2009). La autoridad competente de los Estados Unidos está preparando, además, una estrategia nacional para la seguridad de las operaciones en línea cuya meta es "mejorar la fiabilidad y la seguridad de las operaciones en línea, facilitando el establecimiento de un marco interoperativo fiable y la puesta en práctica de tecnologías y procesos de acreditación y legitimación del usuario más perfectos para todo tipo de operaciones en línea del sector público tanto federal como estatal y del sector privado" (véase *Federal News Radio, White House works to change online transactions,* 25 de marzo de 2010, disponible en http://www.federalnewsradio.com/?nid=35&sid=1919771).

[69] Véase, por ejemplo, el *Open1D system* en http://openid.net/, el *Kantara system* en http://kantarainitiative.org/ y el *SAFE-BioPharma Association System* en http://www.safe-biopharma.org/.

fijar ciertas normas mínimas que deberán observarse por todos los servicios gestores miembros de la federación y deberá supervisar la observancia de esas normas por cada uno de los servicios federados de identificación personal. La mayor complejidad de este sistema federado está justificada por el deseo de estimular la competencia entre los servicios de identificación personal, con miras a mejorar la calidad de esos servicios.

56. Los sistemas de gestión de datos de identidad personal prestan notables servicios tanto al titular de la identidad como a todo tercero interesado. En particular, permiten que el titular de una identidad interactúe con diversos terceros interesados valiéndose de una única identidad personal, lo que limita el recurso a datos personales redundantes o duplicativos, y simplificando y agilizando los procedimientos de acreditación personal requeridos para obtener acceso a ciertos servicios.

57. Desde el punto de vista del tercero interesado, las ventajas pueden dimanar del mero hecho de que bastaría con que los interesados en acreditar su identidad personal la acreditaran una sola vez ante el servicio identificador, para que este se encargara, en adelante, de acreditar la identidad de los titulares y de facilitar selectivamente los datos de identidad pertinentes a todo tercero interesado del que el titular de la identidad desee obtener algún servicio. Esto puede significar un notable ahorro, en términos tanto humanos como técnicos, para todos los interesados al facilitar una interacción fiable entre ellos gracias a la mayor interoperabilidad facilitada por este servicio. Facilitaría tal vez asimismo la observancia de las normas reglamentarias exigibles a este respecto.

58. Otras organizaciones intergubernamentales han contribuido ya al estudio de este tema. Desde una perspectiva técnica, la Unión Internacional de Telecomunicaciones creó un grupo temático sobre la gestión de esos datos de identidad para facilitar y promover el desarrollo de un marco genérico [para la gestión de esos datos identificadores] y de mecanismos para descubrir identidades gestionadas por servicios autónomos, así como por federaciones de servicios de identificación, y para facilitar su aplicación[70].

59. Desde una perspectiva de política económica, la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) ha preparado un primer documento de consulta[71]. En ese documento se identifica la necesidad de establecer pautas de compatibilidad entre las organizaciones relativas a la observancia de las obligaciones reglamentarias a este respecto, a fin de facilitar la interoperabilidad jurídica. Se insiste también en la conveniencia, especialmente en el ámbito internacional, de crear un entorno jurídico de índole más habilitadora que prescriptiva con miras facilitar la federación de los diversos sistemas[72]. En ese documento se habla también de la transparencia y la responsabilidad funcional de los diversos componentes de un sistema de gestión de

---

[70] Cabe obtener más información acerca de este grupo temático de la UIT en http://www.itu.int/ITU-T/studygroups/com17/fgidm/index.html.

[71] *OECD Working Party on Information Security and Privacy, The Role of Digital Identity Management in the Internet Economy: a Primer for Policy Makers*, DSTI/ICCP/REG(2008)10/FINAL (11 de junio de 2009).

[72] *Ibid*., pág. 12.

identidades, en cuanto factores importantes para crear un entorno habilitador. Además, ese documento insiste en la necesidad de una reglamentación clara de la prestación de estos servicios, así como del archivo y manejo de los datos personales, insistiéndose en la importancia de asignar bien los riesgos en materia de responsabilidad entre los participantes en el sistema.

60. Un estudio más detallado clasificó las cuestiones jurídicas suscitadas por los sistemas de gestión de identidades en cuatro grandes categorías: la privacidad de los datos, la identificación y acreditación del titular de cada identidad, la responsabilidad operativa del servicio, y el funcionamiento[73].

61. Los riesgos en materia de privacidad y de seguridad despertaron un gran interés desde el primer momento. Se insistió en el peligro de un uso o de una revelación indebida de los datos identificadores. Se sugirió, a este respecto, que la adopción de un enfoque federativo, así como la práctica de encomendar la tarea de supervisión a un servicio marco de confianza obraría en aras de la privacidad y seguridad de estos servicios[74]. Se ha hablado también de la conveniencia de establecer normas internacionales que regulen el flujo transfronterizo de los datos de identidad personal.

62. La identificación y la acreditación personal son los dos procesos básicos de un sistema de gestión de identidades. La identificación permite establecer la relación entre el titular de la identidad y su identidad electrónica, mientras que la acreditación permite convalidar el vínculo entre el titular que reclama su propia identidad y la identidad reclamada. Por ello, toda identificación errónea expondría a todo tercero interesado al riesgo de que se obtenga acceso indebido al servicio que vaya a prestar, aun cuando se apliquen requisitos severos de acreditación. De igual modo, una acreditación errónea expondría a todo tercero interesado a un riesgo similar, aun cuando la identificación sea correcta. Dado que el entorno de gestión de los datos de identidad favorece la movilidad de los datos de identidad, todo titular o tercero interesado podría verse expuesto, en caso de error, a los daños dimanantes de un acceso indebido.

63. La observancia del procedimiento debido para la identificación y la acreditación personal puede ser importante también para terceros que no participen en un sistema de gestión de datos de identidad. Por ejemplo, de autorizarlo la ley aplicable, una institución financiera tal vez desee valerse de un servicio de identificación personal prestado en el marco de un sistema de gestión de datos de identidad para cumplir algún deber impuesto por la regla *know your customer (KYC*: conozca usted a su cliente), en el marco de la lucha contra el lavado de dinero o la financiación del terrorismo.

64. El estudio de las reglas aplicables para la asignación de la responsabilidad, pudiera resultar particularmente útil en casos de identificación errónea, de acceso no

---

[73] T. J. Smedinghoff, *Federated Identity Management: Balancing Privacy Rights, Liability Risks, and the Duty to Authenticate* (21 de agosto de 2009), disponible en http://ssrn.com/abstract=1471599.

[74] Center for Democracy & Technology, *Issues for Responsible User-Centric Identity*, noviembre de 2009 – Versión 1.0, pág. 2, disponible en http://cdt.org/files/pdfs/Issues_for_Responsible_UCI.pdf.

autorizado a ciertos servicios o a ciertos datos personales, o para justificar la denegación de todo acceso no legítimo a esos servicios o a esos datos personales. Otras cuestiones de interés pudieran ser las suscitadas por el empleo indebido de datos de identidad y por el acceso ilícito a ciertos servicios. Las reglas de asignación de la responsabilidad deberían conciliar diversos intereses a fin de no obstaculizar la adopción general de determinado modelo de servicios. A fin de conseguir eso, procedería tal vez definir las normas de actuación del proveedor y los usuarios de estos servicios, lo que serviría además para fomentar la confianza mutua.

65. Las normas actuales son fruto de la autorregulación de los proveedores de estos servicios y de acuerdos contractuales. Se han recibido también peticiones de que se compile un juego de reglas jurídicas por las que se definan los deberes y las obligaciones de los participantes en un sistema de gestión de datos de identidad personal[75].

66. A la luz de lo examinado, la Comisión tal vez desee considerar si el estado actual de esta problemática justificaría que la Secretaría prosiga su estudio de este tema, participando y organizando, siempre que proceda, reuniones periciales al respecto.

V. Empleo de dispositivos móviles en el comercio electrónico

67. La gran difusión de dispositivos móviles, particularmente de teléfonos móviles, es un hecho sobradamente conocido en muchos países desarrollados. En los últimos años, se han difundido también mucho en los países en desarrollo, donde estos dispositivos móviles pueden resultar particularmente útiles para suplir la insuficiencia de unas infraestructuras de comunicación limitadas[76]. De hecho, el rápido aumento del número de usuarios de dispositivos móviles, registrado en dichos países, ha permitido alcanzar la meta que se fijó, en el Plan de Acción de Ginebra de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información, de poner al alcance[77] de más de la mitad de los habitantes de la Tierra dispositivos de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, logro conseguido mucho antes de la meta entonces fijada para 2015[78].

68. Esta tendencia ha dado, a su vez, lugar a que haya aumentado la oferta de una amplia gama de servicios prestados a través de dispositivos móviles. La tecnología utilizada puede diferir en función de la infraestructura de comunicaciones disponible.

---

[75] La *American Bar Association* ha constituido un equipo de tareas, bajo el nombre de *Federated Identity Management Legal Task Force*, cuyas metas son: "identificar y evaluar las cuestiones jurídicas suscitadas por el desarrollo, la puesta en práctica y la utilización de sistemas federados de gestión de datos de identidad; definir y evaluar modelos jurídicos apropiados para responder a esas cuestiones; y formular pactos y cláusulas contractuales modelo para ser empleados por los interesados". Cabe obtener más información sobre el *Legal Task Force* consultando www.abanet.org/dch/committee.cfm?com=CL320041.

[76] UNCTAD, *Information Economy Report 2009*, publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta E.09.II.D.18, págs. 4 a 8.

[77] WSIS-03/GENEVA/DOC/0005.

[78] UNCTAD, *WSIS Follow-up Report 2008*, UNCTAD/DTL/STICT/2008/1, págs. 2 a 4.

Cabe, por ejemplo, utilizar los dispositivos móviles para enviar y recibir comunicaciones electrónicas vía *Short Messaging Services/SMS* (servicio de mensajes abreviados), o navegar por Internet a través del *Wireless Aplication Protocol* (WAP), o negociar operaciones sin contacto directo basadas en aplicaciones de la *Near Field Communication* (NFC) (red de comunicación del alcance cercano o de corto alcance). En la mayoría de estos casos, si no en todos, la comunicación entablada sería considerada como de índole electrónica conforme a las normas legislativas adoptadas en los textos de la CNUDMI.

69. En un plano más general, cabe decir que disponer de una norma legal o reglamentaria al respecto mejoraría la predecibilidad de la validez jurídica de las operaciones negociadas por vía electrónica, incluidas las efectuadas por dispositivos móviles. Ahora bien, por una parte, diversos países, en particular los menos desarrollados, no disponen aún de normas mercantiles de índole general para el comercio electrónico; por otra, algunos otros países, tras haber determinado expresamente que el comercio por dispositivos móviles es una de las formas del comercio electrónico que deben ser reguladas por leyes tecnológicamente neutras, han promulgado leyes especiales al respecto[79]. Al mismo tiempo, diversas organizaciones del mundo industrial están dando a conocer su propio parecer sobre diversas cuestiones legales[80]. También pudiera resultar útil impartir directrices acerca de la adopción de una normativa legal apropiada, particularmente en lo concerniente al empleo de dispositivos móviles.

70. Un área en la que se ha insistido en la importancia de la tecnología móvil es la de los servicios de pago. También se observa, en esta esfera, un incremento no solo en la cantidad sino en la variedad de los servicios ofrecidos, que es lo que los ponen al alcance de los usuarios. La rapidez del avance tecnológico aboga también en favor de que se adopte una normativa legal tecnológicamente neutra.

71. Los pagos móviles son considerados como una herramienta al servicio de una inclusión financiera de la población, particularmente en zonas rurales[81]. De hecho, en un creciente número de países en desarrollo, las empresas de redes móviles ofrecen servicios tarifados, prestados por vía electrónica, por medio de dispositivos móviles, típicamente por vía SMS. Este servicio puede estar al alcance de clientes que, por diversas razones, no tengan acceso a los servicios tradicionales de las instituciones financieras, especialmente si no tienen fácil acceso a los locales donde se prestan estos servicios[82]. Es frecuente, por ejemplo, recurrir a medios de pago transfronterizos al servicio del comercio regional, particularmente en zonas donde

---

[79] Francia, *Loi núm. 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique*, artículo 28.

[80] Véase, por ejemplo, el *the GSM Europe Working Group on M-Commerce*, cuyo parecer puede consultarse en http://www.gsmeurope.org/work_groups/mcommerce.shtml.

[81] Timothy R. Lyman, Mark Pickens, David Porteous, *Regulating Transformational Branchless Banking: Mobile Phones and Other Technology to Increase Access to Finance*, CGAP Focus Note núm. 43, enero de 2008, disponible en http://www.cgap.org/p/site/c/template.rc/1.9.2583/.

[82] Kenya ofrece un buen ejemplo del funcionamiento de este sistema de pagos por dispositivos móviles, estudiado por *Alliance for Financial Inclusion* (AFI), *Case Study. Enabling mobile money transfer. The Central Bank of Kenya's treatment of M-Pesa*, febrero de 2010, disponible en http://www.afi-global.net/downloads/AFI_case%20study_Mpesa.pdf.

las comunidades comerciales se basan en vínculos más comerciales que nacionales, así como para las remesas de fondos por trabajadores expatriados[83].

72. Cabe observar que las empresas de redes de pago móviles no suelen ofrecer servicios financieros, sino que se limitan a facilitar las transferencias monetarias; sus servicios pueden por ello ser definidos como redes de pago de móviles (*m-payments*). Ahora bien cabe asimismo que las instituciones financieras ofrezcan también este tipo de servicios, que suelen permitir el acceso a una cuenta bancaria, a través de dispositivos móviles; en dicho caso, cabe calificar al servicio prestado como servicio bancario móvil (*m-banking*)[84]. Puesto que la banca móvil suele conllevar el recurso a normas tecnológicas más severas, por razones principalmente de seguridad, está más difundida en países que disponen de redes de comunicación avanzadas. Otros factores relevantes para la difusión de la banca móvil suelen depender del grado de desarrollo técnico de los mercados financieros y, en particular, de la disponibilidad de diversos dispositivos técnicos para interactuar con los proveedores de servicios financieros.

73. Los pagos móviles plantean asimismo cierto tipo de problemas. Por ejemplo, cabe que en aras de una mayor inclusión financiera se haya de rebajar el umbral técnico de identificación del cliente exigible en entornos que no dispongan de ciertos documentos de identidad adecuados. Por ello, procedería aplicar normas de identificación menos severas a los clientes de dichos lugares. Ello puede requerir a su vez la adopción de normas de acreditación personal más flexibles, pero sin salirse de un contexto tecnológicamente neutro. Un estudio reciente de la OCDE examina algunas de las cuestiones propias del comercio por medios móviles, en particular, desde la perspectiva del consumidor[85].

74. A la luz de lo hasta aquí dicho, habida cuenta de la importancia de las tecnologías móviles para el desarrollo, la Comisión tal vez desee considerar si la situación actual al respecto merece o no un estudio en profundidad. Respecto de los sistemas de pago móviles. La Comisión tal vez desee recordar la labor efectuada en la esfera de los pagos internacionales, por ejemplo cuando se preparó la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito[86], con miras a considerar si debe revisarse y actualizarse esa labor para acomodarla al empleo de los dispositivos móviles.

---

[83] Para un examen más completo del recurso a los medios electrónicos para promover la inclusión financiera del cliente, véase A/CN.9/698. La Microfinanciación en el contexto del desarrollo económico internacional, en particular su párrafo 58.

[84] Desde una perspectiva reglamentaria, cabe observar que una importante diferencia entre las redes de pago móviles y los servicios bancarios móviles es la dimanante de que la empresa que preste el servicio esté o no sujeta a una autoridad financiera central.

[85] OCDE, *Policy Guidance for Addressing Emerging Consumer Protection and Empowerment Issues in Mobile Commerce*, Junio de 2008.

[86] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.99.V.11.

B. Posible labor futura en materia de garantías reales (A/CN.9/702 y Add.1)

[Original: inglés]

ÍNDICE

Capítulo		*Párrafos*
I.	Introducción	1-5
II.	Posibles temas para la labor futura	6-67
	A. Garantías reales sobre valores bursátiles que no obren en poder de intermediarios	6-43
	1. Introducción	6-13
	2. Conveniencia	14-21
	3. Viabilidad	22-38
	4. Conclusiones	39-43
	B. Inscripción registral de garantías reales sobre bienes muebles	44-67
	1. Introducción	44-48
	2. Conveniencia	49-51
	3. Viabilidad	52-65
	4. Conclusiones	66-67

I. Introducción

1. En su 40º período de sesiones celebrado en 2007, la Comisión decidió que, una vez terminada la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas* (la "*Guía*"), se empezara a trabajar en la preparación de un suplemento de la *Guía* dedicado a las garantías reales sobre determinados tipos de valores bursátiles, teniendo en cuenta la labor ya realizada en esta materia por otras organizaciones, en particular por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado ("UNIDROIT")[1].

2. En sus períodos de sesiones 14º y 15º, el Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) mantuvo un debate preliminar sobre su futuro programa de trabajo. Durante esos períodos de sesiones se sugirió que se prepararan, entre otras cosas: a) un suplemento de la *Guía* relativo a las garantías reales sobre los valores bursátiles que no entren en el ámbito del Convenio del UNIDROIT sobre el régimen sustantivo aplicable en materia de valores depositados en poder de un intermediario (Ginebra, 2009; "el Convenio del UNIDROIT sobre los valores")[2]; b) una guía

---

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/62/17 (part I)), párrs. 147 y 160.

[2] http://www.unidroit.org/english/conventions/2009intermediatesecurities/main.htm.

legislativa sobre la inscripción de garantías reales en registros generales de las garantías reales; c) una ley modelo sobre las operaciones garantizadas basada en las recomendaciones de la *Guía*; d) una guía contractual sobre las operaciones garantizadas; y e) una guía contractual sobre la concesión de licencias de propiedad intelectual (véanse, respectivamente, los documentos A/CN.9/667, párr. 141, y A/CN.9/670, párrs. 123 a 126).

3. En su 42º período de sesiones celebrado en 2009, la Comisión tomó nota con interés de los futuros temas de trabajo examinados por el Grupo de Trabajo. En ese período de sesiones, la Comisión convino en que, de disponerse de tiempo, cabría avanzar en la labor preparatoria mediante un debate en el 16º período de sesiones del Grupo de Trabajo. La Comisión convino además en que la Secretaría organizara un coloquio internacional a comienzos de 2010 que estuviera abierto a una amplia participación de expertos enviados por las autoridades nacionales, las organizaciones internacionales y el sector privado. Se convino en general en que, mediante la nota que prepararía la Secretaría, la Comisión estaría en mejores condiciones de examinar, en su 43º período de sesiones, el futuro programa de trabajo del Grupo de Trabajo y de adoptar una decisión al respecto[3].

4. En sus períodos de sesiones 16º y 17º, el Grupo de Trabajo entabló un debate preliminar sobre su futuro programa de trabajo (A/CN.9/685, párr. 96, y A/CN.9/689, párrs. 59 a 61). En el 17º período de sesiones del Grupo de Trabajo, algunas delegaciones respaldaron la idea de que se estudiaran reglamentaciones sobre la inscripción registral de garantías reales y se elaborara una ley modelo sobre las operaciones garantizadas que se basara en las recomendaciones de la *Guía*. Respecto de un suplemento de la *Guía* relativo a las garantías reales sobre determinados tipos de valores bursátiles, se observó que esa labor habría de limitarse a los valores bursátiles que no obraran en poder de intermediarios, habida cuenta de la labor ya realizada por el UNIDROIT y por la Conferencia de La Haya sobre los valores en poder de intermediarios (véase el Convenio del UNIDROIT sobre los valores bursátiles y el Convenio sobre la ley aplicable a ciertos derechos sobre valores depositados en poder de un intermediario; La Haya, 2006; el "Convenio de La Haya sobre los valores")[4]. En cuanto a una eventual labor sobre la concesión de licencias de propiedad intelectual o sobre un posible registro internacional de garantías reales sobre propiedad intelectual, se señaló que la labor sobre estos temas habría de coordinarse estrechamente con la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual ("OMPI") (A/CN.9/689, párr. 61).

5. De conformidad con la decisión adoptada por la Comisión en su 42º período de sesiones[5], del 1 al 3 de marzo de 2010 se celebró en Viena un coloquio internacional sobre las operaciones garantizadas. La finalidad del coloquio fue recabar opiniones y asesoramiento de expertos sobre la labor que cabría realizar en el futuro en materia de garantías reales. En esta reunión de tres días de duración participaron unos 100 expertos de gobiernos, de organizaciones internacionales y del sector privado, y la Secretaría ha basado la presente nota en los debates

---

[3] *Ibid., sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/64/17), párrs. 313 a 320.

[4] http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.text&cid=72.

[5] *Ibid.*

mantenidos en esa ocasión. Los documentos presentados para el coloquio internacional pueden consultarse en el sitio de la CNUDMI en Internet y algunos artículos se publicarán en el *Uniform Law Review* en coordinación con el UNIDROIT.

II. Posibles temas para la labor futura

A. Garantías reales sobre valores bursátiles que no obren en poder de intermediarios

1. Introducción

a) Generalidades

6. En la *Guía* se abordan de forma amplia casi todos los tipos de bienes muebles que son importantes en las operaciones modernas de financiación del comercio: los bienes de equipo, las existencias, los créditos por cobrar (la *Guía* ha hecho suyos los principios de la *Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos* y complementa esa Convención; en adelante, "*la Convención sobre la Cesión de Créditos*")[6], el derecho al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria, el derecho a percibir el producto de una promesa independiente, los títulos negociables, los documentos negociables y los derechos de propiedad intelectual (véase la recomendación 2 a)). No obstante, dado que todos los valores bursátiles están excluidos expresamente del ámbito de la *Guía* (véase la recomendación 4 c)), en la *Guía* no se ha abordado un tipo de bien mueble sumamente importante. Los Convenios del UNIDROIT y de La Haya sobre los valores suplen parcialmente esa deficiencia. Sin embargo, dado que en esos Convenios se regulan únicamente los valores en poder de intermediarios, sigue habiendo un vacío jurídico en lo que respecta a los valores no depositados en poder de un intermediario y, por consiguiente, no existen orientaciones que puedan guiar a los Estados en lo que respecta a las garantías reales sobre esos valores. Conviene señalar que en el Libro IX relativo a las garantías de propietarios sobre bienes muebles del Proyecto de marco común de referencia (DCFR) de los principios, definiciones y reglas modelo de derecho privado europeo se regulan las garantías reales sobre todos los tipos de bienes muebles, inclusive los valores bursátiles, estén o no depositados en poder de un intermediario.

7. Dado que las operaciones realizadas en los mercados financieros suelen hacerse con valores que están en poder de intermediarios, esta deficiencia tal vez no sea grave para el régimen de los mercados financieros. No obstante, constituye un importante vacío jurídico para un régimen de financiación del comercio, dado que los valores no depositados en poder de intermediarios son muy importantes en muchas operaciones de financiación del comercio. En el contexto de esas operaciones se da muy a menudo el caso de que el prestamista pida al prestatario, además de garantías reales sobre varios de sus bienes, una garantía sobre las

---

[6] http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/payments/2001Convention_receivables.html. Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.04.V.14.

acciones del prestatario o de sus filiales. Esos valores están a menudo en manos de particulares, y no en poder de un intermediario, y no son objeto de comercio en un mercado reconocido. Según disponga la ley del Estado en que esté constituida una determinada empresa, esas acciones pueden estar certificadas o desmaterializadas.

b) El Convenio del UNIDROIT sobre el régimen sustantivo aplicable en materia de valores depositados en poder de un intermediario

8. Cabe señalar que la principal finalidad del Convenio del UNIDROIT sobre los valores es establecer un marco jurídico común para la posesión y disposición de valores que estén en poder de intermediarios (véase el preámbulo del Convenio). Esos valores están a la disposición de un intermediario y se denominan a veces valores en régimen de posesión indirecta, aunque esa expresión no se emplea en el Convenio). Como ejemplo sencillo de un caso de valores en poder de un intermediario cabe mencionar el siguiente: ABC, empresa pública de comercio, ha emitido valores; el titular registrado de los valores en los libros de ABC es CDS; Y, intermediario de valores bursátiles, tiene una cuenta común con CDS en la que están depositados los valores de ABC. Z, un inversionista, tiene una cuenta de valores con X en la que están depositados valores de ABC. Los derechos del inversionista respecto de los valores de ABC acreditados a su cuenta se denominan "valores en poder de un intermediario".

9. El Convenio del UNIDROIT sobre los valores tiene la finalidad de ofrecer una normativa jurídica básica para la adquisición y la disposición de valores depositados en poder de intermediarios, inclusive la adquisición de una garantía real sobre ellos. Las disposiciones del Convenio en materia de garantías reales regulan principalmente tres cuestiones; a) la oponibilidad a terceros; b) la prelación; y c) la ejecución. Respecto de la eficacia frente a terceros, el Convenio dispone que una garantía real sobre valores en poder de un intermediario puede pasar a ser oponible a terceros cuando: a) los valores estén depositados en una cuenta a nombre del acreedor garantizado (véanse los artículos 9 y 11); o b) el titular de los valores transmita al acreedor garantizado el control sobre los mismos (véase el artículo 12). El acreedor garantizado adquiere el control mediante un acuerdo entre el titular de la cuenta, el intermediario y el acreedor garantizado en virtud del cual este último esté facultado para impedir que el titular de la cuenta disponga de los valores o que se disponga de ellos sin el consentimiento de dicho titular. Un ingreso en la cuenta de valores en favor del acreedor garantizado puede tener también el mismo efecto que un acuerdo sobre control.

10. Las reglas del Convenio del UNIDROIT sobre los valores en materia de prelación pueden resumirse del modo siguiente: a) el acreedor garantizado que se convierta en titular de la cuenta respecto de los valores en poder de un intermediario gozará de mayor prelación que todo otro reclamante concurrente (véanse el artículo 11 y el párrafo 2 del artículo 19); b) el acreedor garantizado cuya garantía real se haya hecho oponible a terceros mediante control gozará de prelación sobre toda garantía real que se haya hecho oponible a terceros mediante cualquier otro método regulado por normas jurídicas al margen del Convenio (por ejemplo, mediante inscripción registral; véanse el artículo 12 y el párrafo 2 del artículo 19); c) si dos personas obtienen el control de los mismos valores que estén en poder de un intermediario, prevalecerá el derecho de la primera persona que obtenga el

control (artículo 19, párrafo 3); d) si un intermediario que disponga de una garantía real sobre una cuenta de valores a su nombre permite ulteriormente que otro acreedor garantizado obtenga el control de la cuenta, ese otro acreedor gozará del mayor grado de prelación (artículo 19, párrafo 4).

11. El Convenio del UNIDROIT sobre los valores dispone también que una garantía real otorgada por un intermediario de valores que estén depositados en poder de otro intermediario prevalecerá sobre los derechos del titular de la cuenta del primer intermediario si la garantía real se ha hecho oponible a terceros mediante control (véase el artículo 20). Dado que un acreedor garantizado de un titular de una cuenta no puede gozar de mayores derechos que dicho titular, esa regla puede afectar a los acreedores garantizados del titular de una cuenta. Sin embargo, esta no es una regla de prelación en el sentido estricto, dado que en las circunstancias previstas por esa regla, un acreedor garantizado del titular de la cuenta y un acreedor garantizado del intermediario no dispondrían de una garantía real sobre los mismos valores bursátiles en poder de intermediarios.

12. Las disposiciones del Convenio del UNIDROIT sobre los valores en materia de ejecución son facultativas y tienen la finalidad de complementar el derecho interno. Debe señalarse también que en el Convenio se reconoce que un acuerdo de transferencia de titularidad celebrado con fines de garantía constituye una figura legal distinta. Por lo tanto, esa transferencia no estaría sujeta al régimen legal aplicable a las garantías reales. En lo esencial, las disposiciones del Convenio en materia de ejecución permiten que, cuando el deudor incumpla sus obligaciones, el acreedor garantizado disponga privadamente de los valores que estén en poder de intermediarios sin que se deba cumplir requisitos de notificación previa o de supervisión judicial. Además, el Convenio dispone que la apertura de un procedimiento de insolvencia respecto del deudor no podrá dejar en suspenso los derechos de ejecución del acreedor garantizado.

13. El Convenio del UNIDROIT sobre los valores deja que determinadas cuestiones se rijan por otras reglas de derecho. Una de esas cuestiones es la constitución de una garantía real sobre valores que estén en poder de intermediarios. Otra cuestión es la de si una garantía real puede pasar a ser oponible a terceros mediante la inscripción de una notificación en un registro general de garantías reales (tal garantía real estará subordinada a toda garantía real que se haya hecho oponible a terceros, de conformidad con el Convenio, mediante una anotación en un libro o mediante control). En vista de que en la *Guía* no se regulan las garantías reales sobre valores bursátiles, no se ofrece orientación a los Estados respecto de esas cuestiones.

2. Conveniencia

14. A fin de determinar si es conveniente ocuparse del tema de las garantías reales sobre valores bursátiles que no estén depositados en poder de intermediarios, la Comisión tal vez desee examinar: a) algunas operaciones frecuentes en las que se utilizan valores que no están en poder de intermediarios como garantía para la concesión de crédito a pequeñas o medianas empresas; y b) los problemas creados por las amplias diferencias entre los modos en que los diversos ordenamientos jurídicos regulan esas operaciones de financiación del comercio.

a) Operaciones en que se utilizan, como garantía para la obtención de crédito, valores bursátiles que no están en poder de intermediarios

15. Cuando entre los bienes del prestatario figuren acciones de una o varias filiales de su total propiedad o cuando el prestatario sea una sociedad de cartera de inversiones (*holding*) y las acciones de sus filiales sean sus únicos bienes, el prestamista tal vez estará únicamente dispuesto a otorgar crédito al prestatario total o parcialmente en función del valor de las filiales adquiriendo garantías reales sobre los valores bursátiles de las filiales. En caso de que el prestatario incumpla su obligación de reembolso del crédito, el recurso principal que tendrá el prestamista para cobrar será tratar de vender las filiales como negocios en marcha.

16. Las garantías reales sobre las acciones de un prestatario pueden ser también de suma importancia para un prestamista incluso en situaciones en que el prestamista disponga también de garantías reales sobre los créditos por cobrar, las existencias y otros bienes muebles del prestatario. Ello se debe a que, según las circunstancias existentes en el momento de la ejecución, el prestamista puede llegar a la conclusión de que la venta de la empresa como negocio en marcha puede permitirle recuperar más fondos que ejecutando sus garantías reales sobre los bienes del prestatario mediante el cobro de sus créditos y la venta de otros bienes en una subasta. En muchos casos, el posible comprador estará dispuesto a pagar más porque la empresa sigue en marcha o porque con la compra de acciones se mantendrían ciertos acuerdos contractuales con terceros o se preservarían los beneficios fiscales. Además, la venta de una empresa como negocio en marcha puede resultar más rápida y menos costosa que una venta de los bienes por partes.

17. Otra variante que cabe citar es la de la situación en que el préstamo se otorga a un grupo de empresas que realiza un único negocio y en que la propiedad intelectual es propiedad de una de las empresas del grupo y los bienes inmuebles son propiedad de otra, y una tercera empresa del grupo presta los servicios de gestión y apoyo. En tal situación, todo el grupo de empresas puede funcionar como una única empresa, aun cuando los bienes y los empleados estén repartidos entre las diversas entidades jurídicas que integren el grupo. La perspectiva de que se mantenga el valor de toda la empresa como negocio en marcha en tal circunstancia puede ser decisiva para un prestamista a la hora de decidir si otorga un préstamo a la empresa. En tal situación, es muy probable que el prestamista solicite una garantía real sobre las acciones de la empresa matriz o de sus filiales.

18. Además, el prestamista tal vez desee obtener una garantía directa sobre determinados bienes del prestatario, pero tal vez le sea imposible por diversas razones, entre ellas porque: a) entre los bienes del prestatario pueden figurar derechos derivados de arrendamientos, licencias, contratos de compraventa u otros bienes respecto de los cuales el prestatario tenga contractualmente prohibido otorgar garantías reales; b) cuando los bienes sean propiedad de una sucursal o filial del prestatario, la legislación empresarial aplicable en el Estado pertinente tal vez restrinja la capacidad de una empresa para otorgar una garantía real sobre sus bienes a fin de respaldar un crédito concedido a su vez a su empresa matriz o a una de sus filiales; c) los regímenes aplicables de las operaciones garantizadas tal vez no reconozcan las garantías reales sobre determinados bienes del prestatario como, por ejemplo, diversos tipos de propiedad intelectual; d) cuando el crédito solicitado

tenga la finalidad de financiar la adquisición de las acciones del prestatario, las leyes sobre "asistencia financiera" del Estado pertinente pueden declarar ilegal que el prestatario otorgue una garantía real sobre sus bienes para respaldar tal crédito; e) la legislación fiscal del Estado pertinente puede imponer una carga económica sustancial a la empresa que otorgue una garantía real sobre sus bienes para respaldar un préstamo concedido por su empresa matriz o por filiales con sede en otro país.

19. En cada una de esas situaciones, aun cuando el prestamista no esté en condiciones de obtener una garantía real sobre los bienes de una empresa, puede tener la posibilidad de respaldar su crédito con esos bienes de forma indirecta obteniendo una garantía real sobre las acciones de la empresa. Si bien las garantías reales sobre las acciones de una empresa estarán subordinadas a las reclamaciones de otros acreedores de la empresa, esa garantía real puede tener, sin embargo, suficiente valor para que el prestamista consienta en conceder el crédito. Normalmente, la decisión del prestamista de otorgar crédito se basará, total o parcialmente, en su capacidad para preservar el valor de la empresa del prestatario como negocio en marcha mediante garantías reales sobre los valores bursátiles que obren directamente en su poder. Ese mantenimiento del valor de la empresa como negocio en marcha puede ser importante para el prestatario y también para los terceros. El prestatario se beneficiaría simplemente de que la posibilidad de recurrir a esta solución podría inducir al prestamista a concederle más crédito del que normalmente le concedería o a otorgarle un préstamo en mejores condiciones. Otro beneficio será que cuanto mayor sea la cuantía del préstamo que el prestamista recuperará mediante la ejecución de la garantía real, menos probable será que surja una deficiencia que induzca al prestamista a tratar de cobrar de los garantes, y mayor será la probabilidad de que sobre una determinada cantidad para pagar a otros acreedores o accionistas. También puede haber un beneficio social por el hecho de que, si se vende la empresa como negocio en marcha, habrá una mayor posibilidad de preservar puestos de trabajo.

b) Problemas que deben abordarse en un futuro suplemento de la *Guía*

20. En muchos Estados las leyes vigentes prevén un mecanismo para obtener garantías reales sobre las acciones de empresas, por lo menos de determinados tipos de entidades empresariales nacionales. En cambio, en otros Estados la ley no regula expresamente la cuestión y los tribunales tienen que colmar este vacío jurídico aplicando por analogía el régimen general de las garantías reales. Tal como ocurre en el caso de las garantías reales sobre bienes de equipo, existencias, créditos por cobrar y otros tipos de bienes muebles, esas leyes varían enormemente de un Estado a otro. Por ejemplo, las legislaciones de algunos Estados prevén requisitos formales mínimos para la constitución de garantías reales sobre valores bursátiles que no estén en poder de intermediarios, mientras que en otros Estados se prevén requisitos formales más detallados, como un documento notarial. Además, en algunos Estados toda garantía real sobre valores que no estén en poder de un intermediario es automáticamente oponible a terceros desde el momento en que se constituye, mientras que en otros Estados se requiere un acto separado, como la posesión de certificados en el caso de valores certificados, la inscripción del acuerdo de garantía o la inscripción de una notificación respecto de la garantía real. Además, las leyes de muchos Estados difieren en las normas aplicables para determinar la prelación de

una garantía real sobre valores que no estén en poder de intermediarios frente a demandantes concurrentes como, por ejemplo, otros acreedores garantizados, compradores, acreedores judiciales o administradores de la insolvencia. Además, las leyes de muchos Estados difieren respecto del modo en que puede ejecutarse una garantía real sobre valores que no estén en poder de intermediarios; por ejemplo, algunos Estados requieren la apertura de un procedimiento judicial, mientras que otros permiten una ejecución extrajudicial.

21. Si en el suplemento de la *Guía* se incluyera un comentario claro y conciso, así como recomendaciones sobre la constitución, la oponibilidad a terceros, la prelación y la ejecución de garantías reales sobre valores que no estén en poder de intermediarios de forma eficiente y económica, se alentaría a los prestamistas a conceder crédito en situaciones en que normalmente no estarían dispuestos a concederlo, o bien a conceder más crédito a un costo inferior. Si esas legislaciones siguieran los principios de un texto preparado por la Comisión, se lograría armonizarlas, y ello a su vez facilitaría la concesión de créditos transfronterizos y fomentaría el comercio internacional. Dado que normalmente en los mercados de capital se negocian valores que están a disposición de intermediarios, ese suplemento no afectaría de forma notable a los mercados de capital ni a las leyes aplicables a esos mercados.

3. Viabilidad

22. La Comisión tal vez desee tomar nota de que no sería difícil preparar para la *Guía* recomendaciones y comentarios específicos respecto de las garantías reales sobre valores que no estén en poder de intermediarios y que no sean públicos. Para ello, habría que abordar las siguientes cuestiones:

a) El concepto de “valores bursátiles”

23. Tal vez convenga explicar el concepto de “valores bursátiles” distinguiéndolos de (las garantías reales sobre) los títulos negociables y los créditos por cobrar. En este contexto, habría que aclarar si el concepto debería abarcar las garantías sobre iniciativas empresariales que en algunos Estados tal vez no se consideren valores tradicionales (como los valores de empresas asociadas o conjuntas).

24. Otra posibilidad consistiría en hacer referencia al significado de “valores bursátiles” en otros textos como, por ejemplo, en el Convenio del UNIDROIT sobre los valores, en virtud del cual se entiende por “valores” las acciones, las obligaciones y otros títulos o bienes financieros (excluyendo el dinero en efectivo) que puedan acreditarse a una cuenta de valores o que puedan adquirirse y de los que pueda disponerse de conformidad con lo dispuesto en ese Convenio (véase el artículo 1, apartado a)).

25. También es importante hacer distinciones: a) entre los valores certificados o corporales y los valores no certificados, inmateriales o desmaterializados; y b) entre los valores en poder de intermediarios (es decir, los que se hayan depositado en una cuenta de valores) y los valores que no están en poder de intermediarios (es decir, los que estén directamente a disposición de su titular). Estas distinciones son importantes porque cabe aplicar diferentes reglas a distintos tipos de valores.

b) Ámbito de aplicación

26. A fin de evitar toda superposición con el Convenio del UNIDROIT sobre los valores, los valores en poder de intermediarios que regula ese Convenio tendrían que excluirse del ámbito de aplicación de toda labor que realice en el futuro la Comisión respecto de las garantías reales sobre valores bursátiles. Por la misma razón, los valores negociados en el mercado público también tendrían que quedar excluidos, aunque no estén directamente en posesión de sus titulares.

27. Esta exclusión podría seguir, por ejemplo, la forma de la recomendación 4 a) de la *Guía*, en virtud de la cual el régimen no debería ser aplicable a las aeronaves, al material ferroviario, a los objetos espaciales ni a los buques ni a otras categorías de equipo móvil, si esos bienes están reglamentados por el derecho interno o por un acuerdo internacional en el que sea parte el Estado que promulgue legislación sobre esas recomendaciones ... y siempre que las cuestiones abarcadas por el régimen estén reglamentadas por el derecho interno o por un acuerdo internacional.

c) Constitución (oponibilidad entre las partes)

28. Las reglas generales de derecho que se recomiendan en la *Guía* podrían ser aplicables a la constitución de una garantía real sobre valores no depositados en poder de un intermediario, independientemente de que esos valores estuvieran certificados o desmaterializados (véanse las recomendaciones 13 a 22).

d) Oponibilidad a terceros

29. Respecto a los valores certificados que no están en poder de intermediarios podrían aplicárseles también las reglas generales de derecho recomendadas en la *Guía* que sean análogas a las aplicables a las garantías sobre títulos negociables (véanse las recomendaciones 32 y 37). A consecuencia de ello, toda garantía real sobre valores certificados que no estén en poder de intermediarios puede hacerse oponible a terceros mediante inscripción registral o posesión.

30. Respecto de los valores desmaterializados, podrían aplicárseles también las reglas de derecho recomendadas en la *Guía* que sean análogas a las aplicables a las garantías reales sobre derechos al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria (véase la recomendación 49). A consecuencia de ello, toda garantía real sobre valores desmaterializados que no estén en poder de intermediarios podrá hacerse oponible a terceros mediante inscripción registral o control (el acuerdo de control debe celebrarse entre el emisor, el otorgante y el acreedor garantizado).

e) Prelación

31. Respecto de los valores certificados, de acuerdo con la analogía con los títulos negociables, toda garantía real posesoria podrá gozar de prelación sobre una garantía inscrita u otro tipo de garantía real, o sobre el derecho de un comprador u otro cesionario de los valores (véanse las recomendaciones 101 y 102).

32. En cuanto a los valores desmaterializados, de acuerdo con la analogía con los derechos al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria, toda garantía real que se haga oponible a terceros mediante control podrá gozar de prelación sobre una

garantía inscrita u otro tipo de garantía real, o sobre el derecho de un comprador u otro cesionario de los valores (véanse las recomendaciones 103 a 105).

f) Ejecución

33. Las reglas de derecho que se recomiendan en la *Guía* podrían ser aplicables a las garantías reales sobre valores no depositados en poder de intermediarios, independientemente de que esos valores estén certificados o desmaterializados.

g) Ley aplicable

34. Con respecto a los valores certificados, podría aplicárseles la regla de derecho sobre conflicto de leyes recomendada en la *Guía* para los bienes corporales (será aplicable la ley del Estado en que se encuentren los valores certificados; véase la recomendación 203). Para los valores desmaterializados podrá ser aplicable la ley del Estado en que se encuentre el emisor.

h) Coordinación con otras leyes

35. Todo suplemento relativo a las garantías reales constituidas sobre valores que no estén en poder de intermediarios debería coordinarse con otras leyes que rijan la custodia y la transferencia de los valores, así como con las garantías reales sobre valores. Tal como se ha dicho, a fin de evitar superposiciones con el derecho que rija las garantías reales sobre valores en poder de intermediarios como, por ejemplo, los Convenios del UNIDROIT y de La Haya sobre los valores, habría que excluir las garantías reales sobre valores en poder de intermediarios (y tal vez negociados en el mercado público). Además, para evitar también superposiciones con toda labor futura del UNIDROIT sobre un comentario y un manual de acceso al Convenio del UNIDROIT sobre los valores y con toda labor relativa a los mercados de capital en que se regularan cuestiones que el Convenio del UNIDROIT sobre los valores deja en manos del derecho interno, en el suplemento relativo a las garantías reales sobre valores que no estén en poder de intermediarios debería evitarse reglamentar esas cuestiones.

36. No obstante, al mismo tiempo, en el comentario y en el manual de acceso al Convenio que prepare el UNIDROIT debería evitarse hacer recomendaciones a los Estados acerca de cuestiones que el Convenio deje en manos del derecho interno que no se ajustaran a las recomendaciones hechas en la *Guía*. Por ejemplo, no existe ningún motivo por el que las reglas generales de derecho recomendadas en la *Guía* respecto de la constitución de una garantía real sobre un bien mueble no deban ser aplicables a la constitución de una garantía real sobre valores en poder de intermediarios. Tampoco existe ninguna razón por la que las reglas generales de derecho recomendadas en la *Guía* respecto de la oponibilidad a terceros de una garantía real sobre un bien mueble lograda mediante la inscripción de una notificación en el registro general de las garantías reales no deban ser aplicables a una garantía real sobre valores en poder de intermediarios.

37. Además, en ese suplemento tal vez sea preciso abordar cuestiones referentes a la ley que deberá ser aplicable a una garantía real sobre valores en poder de su titular que pasen a estar a disposición de intermediarios. Por ejemplo, una de las cuestiones que cabría abordar es la de las repercusiones que pueda tener ese cambio

sobre una garantía real hecha oponible a terceros mediante inscripción registral y, en particular, la cuestión de si la oponibilidad a terceros de la garantía real debería seguir en pie durante un breve período. Del mismo modo, en un suplemento convendría tratar la cuestión de la ley que debería ser aplicable a una garantía real sobre valores en poder de intermediarios que dejaran de estar a disposición de intermediarios.

i) Forma y estructura de la labor

38. Si bien la Comisión tal vez desee dejar en manos del Grupo de Trabajo la cuestión de la forma y de la estructura de toda labor futura relacionada con los valores no depositados en poder de intermediarios, tal vez desee tomar nota de que esa labor futura podría revestir la forma de un suplemento de la *Guía*. Al igual que el Suplemento relativo a las garantías reales sobre propiedad intelectual, en este nuevo suplemento cabría incluir un comentario específicamente relacionado con los bienes y recomendaciones que modificarían el comentario general y las recomendaciones de la *Guía*. La estructura de este nuevo suplemento podría seguir la pauta de la *Guía*, tratando de los objetivos fundamentales, la terminología, la constitución, la oponibilidad a terceros, el sistema de registro, la prelación, los derechos y obligaciones de las partes, los derechos y obligaciones de los deudores terceros, la ejecución, la financiación de adquisiciones, la ley aplicable, la transición y la insolvencia.

4. Conclusiones

39. La Comisión tal vez desee plantearse la posibilidad de encomendar ahora al Grupo de Trabajo VI la preparación de un texto (por ejemplo, de un suplemento de la *Guía*) relativo a las garantías reales constituidas sobre valores que no estén en poder de intermediarios. El principal objetivo de ese suplemento sería complementar la labor de la Comisión sobre la *Guía* colmando un importante vacío de la *Guía* respecto de un tipo de bien que es más importante para las operaciones financieras comerciales que para las operaciones en los mercados financieros. Ese suplemento no se superpondría a lo dispuesto en el Convenio del UNIDROIT sobre los valores, ya que trataría de cuestiones que están al margen de lo dispuesto en el Convenio o que no son reguladas en él.

40. Más bien al contrario, ese suplemento supondría un apoyo para el Convenio del UNIDROIT sobre los valores al presentar a los Estados un régimen completo y coordinado sobre las operaciones garantizadas, como ya se ha hecho en la *Guía* con respecto al Convenio de Ciudad del Cabo y sus Protocolos, el Convenio de La Haya sobre los valores, las convenciones sobre propiedad intelectual y la *Convención sobre la Cesión de Créditos* (véase la recomendación 4 de la *Guía*). La Comisión tal vez desee señalar que la *Guía* apoya, por ejemplo, a la *Convención sobre la Cesión de Créditos* al incorporar a ella los principios de esa Convención y al complementar su régimen en lo relativo a cuestiones que en esa Convención se dejaron en manos de otras ramas del derecho. Así pues, resultaría útil porque los Estados incorporarían a su derecho interno las recomendaciones de la *Guía* y al mismo tiempo adoptarían la *Convención sobre la Cesión de Créditos*.

41. Además, ese suplemento no se superpondría a la labor del UNIDROIT sobre el comentario y el modelo de acceso al Convenio del UNIDROIT sobre los valores, al menos si no regulaba en absoluto todas las cuestiones relativas a los valores en poder de intermediarios. Si el suplemento abordaba esas cuestiones, la Comisión tal vez desee dar instrucciones al Grupo de Trabajo para que las aborde de modo que el texto se ajuste a lo dispuesto en el Convenio del UNIDROIT sobre los valores y en la *Guía*. Además, ese suplemento no se superpondría a la labor futura del UNIDROIT sobre los mercados de capital, dado que normalmente los valores en poder de su titular, es decir, sin intermediarios, no se utilizan como garantía para la obtención de crédito en operaciones en el mercado de capital.

42. Otra posibilidad consistiría en que la Comisión se planteara dar una menor prioridad a este tema. Este enfoque permitiría a la Comisión concluir su labor sobre uno de los otros temas que pudieran considerarse de mayor prioridad. Además, ello daría al UNIDROIT más tiempo para ultimar su labor sobre el comentario y el manual de acceso al Convenio del UNIDROIT sobre los valores y ampliar su labor futura sobre los mercados de capital. A este respecto, la Comisión tal vez desee tener en cuenta que el UNIDROIT ya ha elaborado el mencionado Convenio y tiene una gran experiencia en cuestiones relacionadas con los valores bursátiles. Si la Comisión decidiera dar una menor prioridad a este tema que a otros, tal vez desearía solicitar a la Secretaría que coordinara su labor con la del UNIDROIT a fin de asegurar que las recomendaciones que el UNIDROIT pudiera hacer en esos futuros instrumentos (el comentario y el manual de acceso al Convenio, así como todo futuro texto sobre los mercados de capital) respecto de las garantías reales sobre valores bursátiles fueran coherentes, en el mayor grado posible, con las recomendaciones de la *Guía*.

43. Por ejemplo, no hay ningún motivo por el que las reglas generales de derecho que se recomiendan en la *Guía* respecto de la constitución de una garantía real sobre un bien mueble no deban ser aplicables a la constitución de una garantía real sobre valores en poder de intermediarios. Tampoco existe ninguna razón por la que las reglas generales de derecho recomendadas en la *Guía* respecto de la oponibilidad a terceros de una garantía real sobre un bien mueble lograda mediante la inscripción de una notificación en el registro general de las garantías reales no deban ser aplicables a una garantía real sobre valores en poder de intermediarios. En tal caso, puede haber que recomendar una norma que regule la prelación de una garantía real sobre valores en poder de un intermediario, que se haga oponible a terceros mediante una anotación en el Convenio del UNIDROIT sobre los valores, frente a una garantía real sobre los mismos valores que se haya hecho oponible a terceros mediante la inscripción de una notificación en un registro general de garantías reales en virtud de disposiciones legales distintas del Convenio (por ejemplo, las disposiciones recomendadas en la *Guía*).

B. Inscripción registral de garantías reales sobre bienes muebles

1. Introducción

44. El establecimiento de un sistema de registro de acceso público constituye un rasgo fundamental del régimen que se recomienda en la *Guía* (véase el preámbulo

de las recomendaciones correspondientes al capítulo III). La inscripción registral proporciona a las personas interesadas en bienes que estén en posesión o bajo el control de una persona una fuente de información transparente y objetiva mediante la cual pueden saber si esos bienes pueden ser objeto de una garantía real. A su vez, la inscripción registral facilita a los acreedores garantizados un mecanismo eficaz para lograr la oponibilidad a terceros de sus garantías reales y para determinar su grado de prelación frente a determinados reclamantes concurrentes (véase el preámbulo de las recomendaciones correspondientes al capítulo IV).

45. El capítulo IV de la *Guía* contiene un comentario y recomendaciones sobre los aspectos jurídicos y operativos de un registro general de garantías reales. Sin embargo, al igual que cualquier otro capítulo de la *Guía*, el capítulo IV no debe verse como una disposición autónoma sino que debe leerse conjuntamente con los demás capítulos de la *Guía*. Ello significa que, para entender los requisitos y los efectos jurídicos de la inscripción registral, el lector debe remitirse al capítulo III, relativo a la oponibilidad a terceros de una garantía real, y al capítulo V, relativo a la prelación de una garantía real. Del mismo modo, para determinar el ámbito operativo y territorial del registro, el lector debe remitirse a las diversas partes de la *Guía* que tratan del concepto de garantía real, así como al capítulo X sobre el conflicto de leyes.

46. Además, en la *Guía* no se regulan los innumerables detalles administrativos, operativos, tecnológicos e infraestructurales que todo Estado que incorporara a su derecho interno un régimen de las operaciones garantizadas basado en las recomendaciones de la *Guía* habría de tener en cuenta para poner en marcha un sistema de registro eficaz y económico. A falta de esa orientación, la experiencia ha demostrado que los Estados pueden terminar gastando excesivas cantidades de dinero e invirtiendo muchísimo tiempo solo para obtener un sistema disfuncional que resulta innecesariamente engorroso y opaco y que no atiende a los intereses de su clientela empresarial y jurídica. En vista del papel primordial que desempeña el registro en el marco general del régimen de las operaciones garantizadas, esta situación puede acabar minando los intentos de un Estado de reformar su sistema.

47. Conscientes de la importancia de dar directrices concretas sobre el sistema registral para que la reforma del régimen de las operaciones garantizadas culmine con éxito, algunas organizaciones que prepararon leyes modelo sobre las operaciones garantizadas han elaborado también principios, directrices o reglamentaciones sobre la inscripción registral de las garantías reales. Por ejemplo, el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (BERD), que preparó la Ley Modelo sobre Operaciones Garantizadas[7], redactó también los Principios Rectores para la elaboración de un registro de cargas[8]. Del mismo modo, la Organización de los Estados Americanos (OEA), que preparó la Ley Modelo Interamericana de

[7] http://www.ebrd.com/pubs/legal/secured.pdf.

[8] http://www.ebrd.com/country/sector/law/st/core/pledge/core.htm.

Garantías Mobiliarias[9], formuló también las reglas modelo de registro en el marco de la Ley Modelo Interamericana de Garantías Mobiliarias[10].

48. Además, otras organizaciones que se ocupan de la reforma del régimen de las operaciones garantizadas elaboraron reglas detalladas para la inscripción registral de las garantías reales. Por ejemplo, el Banco Asiático de Desarrollo preparó una Guía de registros de bienes muebles[11]. Además, las organizaciones o los Estados que introducen leyes modernas sobre las operaciones garantizadas consideran que el establecimiento y el desarrollo de un registro general de garantías reales constituye el elemento primordial de sus esfuerzos de reforma legislativa. Por ejemplo, el Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil (Ciudad del Cabo, 2001)[12] y el Protocolo sobre cuestiones específicas de los elementos de equipo aeronáutico, del Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil (Ciudad del Cabo, 2001)[13] contienen normas detalladas sobre un sistema internacional de registro específicamente relacionado con los bienes que es muy similar al que se recomienda en la *Guía*. Además, el Libro IX del Proyecto de marco común de referencia de los principios, definiciones y reglas modelo de derecho privado europeo[14] contienen normas detalladas sobre la inscripción registral de garantías reales, que son muy similares a las reglas recomendadas en la *Guía*.

2. Conveniencia

49. Como ya se ha dicho, mientras que en el capítulo IV de la *Guía* figura un comentario valioso sobre el sistema de registro previsto por la *Guía*, para que el lector comprenda la pertinencia jurídica de la inscripción registral, es preciso que entienda globalmente y de forma detallada el contenido de toda la *Guía*. En consecuencia, un texto sobre el registro en el que se presentaran los aspectos jurídicos de la inscripción registral de forma integrada y resumida y en un lenguaje inteligible prestaría una gran asistencia a quienes se ocupen de la puesta en marcha de un registro y que, aunque no sean expertos en el régimen de las operaciones garantizadas, requieran conocimientos básicos sobre el marco jurídico global en que debe llevarse un registro a fin de realizar su labor. También se ha mencionado que un texto de esta índole proporcionaría además una orientación detallada sobre toda la gama de cuestiones jurídicas, prácticas y operativas que deben abordarse al poner en marcha un sistema de registro pero que en el capítulo IV actualmente no se abordan o no se tratan con suficiente detalle. Dada la importancia primordial del sistema de registro para el éxito general de la reforma del régimen de las operaciones garantizadas, sería conveniente preparar un texto sobre la inscripción registral que complementara sustancialmente las disposiciones del capítulo IV de la *Guía*.

---

[9] http://www.oas.org/dil/cidip-vi-securedtransactions_eng.htm.

[10] http://www.uncitral.org/pdf/english/colloquia/3rdSecTrans/John_Wilson_MR.pdf.

[11] http://www.adb.org/documents/reports/movables_registries/default.asp.

[12] http://www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/main.htm.

[13] http://www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/main.htm#NR2.

[14] C. v. Bar and E. Clive (ed.), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference. Vol. 6 (2009), págs. 5389 a 5667.

50. En muchos Estados, el modelo de registro más conocido para los derechos de propiedad es el registro catastral, cuya finalidad y estructura difieren notablemente de las del modelo de registro de notificaciones que se recomienda en la *Guía* para las garantías reales sobre bienes muebles. En consecuencia, a falta de orientaciones más concretas sobre la función y la estructura del registro, existe el riesgo de que las características y los procedimientos del modelo de registro catastral se transpongan innecesariamente al sistema de registro de garantías reales, con la consiguiente pérdida de eficacia del sistema. Por ejemplo, ese sistema implica una importante diferencia en la función del personal encargado del registro que, más que actuar como guardián de un sistema de titularidad de tierras, se ocupa esencialmente de administrar para facilitar las inscripciones y las consultas sin interferencias oficiales. Además, el modelo de registro para la inscripción de notificaciones, a diferencia de la mayoría de los registros catastrales, permite fácilmente explotar al máximo la tecnología electrónica y una guía sobre la inscripción registral permitiría dar orientaciones detalladas a ese nivel.

51. Además, aun cuando un Estado aplique un régimen de las operaciones garantizadas basado en las recomendaciones de la *Guía*, ese Estado deberá también hacer frente a una serie de cuestiones operativas y jurídicas que normalmente no se abordan en el régimen de las operaciones garantizadas sino más bien en reglamentaciones del registro o en directrices administrativas de carácter subordinado. Sin orientación a este nivel no es posible llevar a cabo con eficacia y eficiencia una reforma legal del régimen de las operaciones garantizadas. Así pues, un texto sobre la inscripción registral en el que figuraran, por ejemplo, principios, directrices y reglamentaciones sobre el proceso de inscripción y consulta complementaría útilmente la labor realizada por la Comisión sobre las operaciones garantizadas. Cabría entonces razonablemente esperar que, con un sistema tan completo de las operaciones garantizadas, resultara más fácil para los Estados aplicar una ley basada en las recomendaciones de la *Guía* y hacerlo de forma coordinada y coherente de modo que se beneficiaran de la aplicación eficaz de la ley. Por último, un texto sobre el sistema de registro ofrecería también un recurso valioso, a los efectos de los programas de formación práctica y de capacitación, a los administradores y encargados del registro, así como a los financieros, a las empresas, a los abogados y a otros usuarios del sistema registral.

3. Viabilidad

52. La labor realizada hasta la fecha por la Comisión y por otras organizaciones, que se menciona más arriba, es un buen indicio de la probabilidad de que la Comisión logre preparar, en un tiempo razonable, un texto sobre la inscripción de las garantías reales. Al determinar la viabilidad de tal proyecto, la Comisión tal vez desee tener en cuenta las cuestiones que deben abordarse al ejecutar ese proyecto y que se exponen a continuación.

a) Finalidades de la inscripción registral

53. En un texto sobre la inscripción registral cabría analizar las finalidades de la inscripción de un aviso de garantía real en un registro general de garantías reales sobre la base de lo dispuesto en los diversos capítulos de la *Guía*.

b) Formularios de inscripción

54. En un texto sobre la inscripción registral cabría analizar con cierto detalle el contenido obligatorio mínimo y todo contenido suplementario optativo de la notificación de la garantía real que se vaya a inscribir. A este respecto el texto podría basarse en el comentario de la *Guía* y ampliarlo, por ejemplo, mencionando formularios de inscripción modelo.

c) La inscripción registral y el proceso de consulta

55. En un texto sobre la inscripción registral cabría analizar cuestiones relativas a la inscripción y al proceso de consulta, concretamente: a) si la notificación debe presentarse sobre papel o en formato electrónico o si se permitirían ambas modalidades; b) si la persona que consultara el registro tendría que presentar una solicitud de consulta sobre papel o en formato electrónico o si podría hacerlo de las dos formas; c) el modo apropiado de identificar al otorgante, ya que los datos del otorgante son el principal criterio de inscripción y de consulta; d) la forma apropiada de describir el bien gravado, en particular si puede ser un criterio suplementario de inscripción y consulta para algunos tipos de operaciones; y e) los modos de acceso al registro a efectos de inscripción y consulta. Si bien en la *Guía* ya se abordan muchas de estas cuestiones, si no todas, en un texto sobre la inscripción registral cabría hacer un análisis más profundo, dando ejemplos más concretos y detallados y fijando reglamentaciones o directrices administrativas modelo.

d) Eficacia de la inscripción

56. En un texto sobre la inscripción registral cabría analizar cuestiones relativas a la eficacia jurídica de una inscripción y el modo en que esas cuestiones se relacionan con el diseño técnico del sistema de registro, a saber: a) si la inscripción anticipada debería ser posible y cómo debería procederse a ella; b) si sería posible efectuar una única inscripción para sucesivos acuerdos de garantía y el modo en que habría que proceder a ello; c) el momento a partir del cual la inscripción adquiere fuerza legal, habida cuenta del modo en que las inscripciones son presentadas y procesadas por el sistema; d) el efecto jurídico de enmiendas y cancelaciones no autorizadas y los procedimientos administrativos y técnicos para hacer frente a las consecuencias y restablecer las inscripciones; y e) lo que constituya una descripción adecuada del bien gravado y los efectos de los errores u omisiones en los detalles inscritos. Una vez más cabe decir que en la *Guía* se abordan muchas de estas cuestiones, si no todas, pero podría ser de gran utilidad ampliar la información en un texto sobre la inscripción registral.

e) Administración del registro

57. En un texto sobre la inscripción registral cabría analizar cuestiones relativas a la administración y al funcionamiento del registro, concretamente: a) la financiación de la puesta en marcha y los gastos de explotación del registro; b) el papel potencial de los particulares en la administración y el funcionamiento del registro; c) la función de los gobiernos en la creación y supervisión del registro; d) la responsabilidad por el registro; e) la seguridad del expediente del registro (abordándose también

problemas como las inscripciones y cancelaciones fraudulentas o falsas, así como el riesgo de corrupción en la gestión del registro); y f) el equilibrio apropiado entre la eficacia operativa y la fiabilidad y seguridad de los datos del registro. A este respecto cabe también señalar que algunas de esas cuestiones ya se abordan en la *Guía*, pero que en un texto sobre la inscripción registral se darían orientaciones más detalladas y se abordarían cuestiones suplementarias.

f) Alcance de las operaciones realizables en el registro

58. En un texto sobre la inscripción registral cabría abordar cuestiones relativas al alcance de las operaciones realizables, concretamente: a) el alcance de las operaciones que pueden inscribirse; b) la exclusión de todo tipo de garantías reales posesorias; c) el principio de la superioridad del contenido respecto de la forma en la caracterización de las garantías reales; d) el tratamiento de los mecanismos de financiación de adquisiciones (por ejemplo, las ventas con retención de titularidad, los arrendamientos financieros y sus equivalentes funcionales); e) el tratamiento de arrendamientos de muy larga duración, la cesión de créditos por cobrar, las consignaciones comerciales, los gravámenes judiciales y las garantías reales constituidas en virtud de la ley; y f) la coordinación con los registros especiales (por ejemplo, los de bienes inmuebles, buques, aeronaves y de propiedad intelectual). En la *Guía* se abordan la mayoría de estas cuestiones, si no todas, pero sería útil que se ampliaran detalles en un texto sobre la inscripción registral.

g) Ámbito territorial del registro

59. En un texto sobre la inscripción registral cabría analizar cuestiones relativas al ámbito territorial del registro, concretamente: a) el contexto en el que pueden plantearse cuestiones de conflicto de leyes en relación con una inscripción; b) los problemas de conflictos de leyes en relación con la inscripción de garantías reales sobre bienes corporales gravados; y c) los problemas de conflictos de leyes relativos a las garantías reales sobre bienes inmateriales gravados. Si bien en la *Guía* ya se abordan la mayoría de estas cuestiones, si no todas, en el contexto del conflicto de leyes en general, el texto sobre la inscripción registral se centraría en particular en el modo en que se aplicarían esas reglas a las cuestiones relacionadas con la inscripción, y en el diseño o concepción del registro.

h) Cuestiones suplementarias

60. En un texto sobre la inscripción registral podría ser muy útil tratar cuestiones suplementarias, por ejemplo, cuestiones técnicas relacionadas con el diseño y el funcionamiento del registro, concretamente: a) la estructura informática; b) la formación técnica del personal; c) la divulgación de cuestiones de formación y de publicidad a la clientela del registro y al público en general; d) la recopilación y difusión de datos posteriores a la puesta en marcha; y e) la necesidad de incorporar al registro una capacidad de investigación y desarrollo para poder hacer frente a las novedades.

i) Forma y estructura de la labor

61. Si bien la Comisión tal vez desee dejar en manos del Grupo de Trabajo la forma y la estructura de toda la labor futura en materia de inscripción registral,

la Comisión tal vez desee estudiar la posibilidad de que esa labor revista la forma de una guía sobre la puesta en marcha de registros de garantías reales. Esa guía podría atender la necesidad antes mencionada, agregar valor a la *Guía* y, al mismo tiempo, ser razonablemente fácil de preparar. La Comisión tal vez desee también tomar nota de que esa guía, al desarrollar e integrar la labor ya realizada por otras organizaciones internacionales y otros Estados que han puesto en marcha registros siguiendo el modelo previsto en la *Guía*, podría establecer normas internacionales mínimas para los procedimientos de inscripción y consulta y para el diseño, la administración y el funcionamiento de los registros, contribuyendo así a una mayor armonización internacional de los regímenes de las operaciones garantizadas.

62. En cuanto a la estructura de esa guía sobre los registros, podría contener un comentario acompañado de recomendaciones o directrices en que se abordaran los conjuntos de cuestiones antes mencionados. Este texto podría ir acompañado de un léxico en el que se definan los términos jurídicos y técnicos pertinentes para el registro, de una lista en que se enuncien las cuestiones y la secuencia de las medidas de puesta en marcha de un registro, así como de una bibliografía en que se enumeren otros recursos.

63. Además, esa guía para registros podría contener reglamentaciones o reglas administrativas modelo con un comentario en que se explicaran las opciones normativas y sus consecuencias. En este contexto, la Comisión tal vez desee observar que tal vez no sea suficiente prescribir un conjunto de reglamentaciones uniforme para todos los registros. Puede haber que prever otras reglamentaciones para regular debidamente los distintos modos de puesta en marcha del registro y las distintas opciones normativas que tienen los Estados en relación con las cuestiones antes mencionadas. Por ejemplo, las reglamentaciones deberían tener en cuenta, para cada Estado, la existencia de otros registros para determinados tipos de bienes gravados (por ejemplo, las patentes) y la relación del registro con esos otros registros. Además, si bien el elemento fundamental de una inscripción basada en los datos de identificación del otorgante es de importancia primordial para el registro previsto para todos los Estados, es muy posible que los datos concretos de identificación del otorgante que se empleen (por ejemplo, los nombres en vez de los números de identificación emitidos por los Estados) y los tipos de bienes que puedan ser objeto de una inscripción suplementaria por número de serie varíen de un Estado a otro.

64. Además también puede diferir de un Estado a otro la división de las reglas jurídicas aplicables al registro entre las que prevea el régimen de las operaciones garantizadas y las que dependan de reglamentaciones o reglas administrativas subordinadas. Las dificultades para modificar el derecho principalmente aplicable en algunos Estados pueden aconsejar que la mayoría de las cuestiones jurídicas relativas al registro, o todas ellas, se rijan por las reglamentaciones que puedan ajustarse más fácilmente en función de los cambios que surjan. Es posible que otros Estados, preocupados por el riesgo de que quienes tengan el poder discrecional de enmendar las reglas efectúen cambios frecuentes o inapropiados, prefieran incorporar al derecho principal del país al menos las reglas más importantes. Por consiguiente, las reglamentaciones deberán presentarse de manera flexible, de modo que puedan incorporarse al ordenamiento jurídico como parte del derecho principal o como directrices administrativas. En la presentación deberá tenerse en

cuenta también la forma óptima de dar cabida a los distintos estilos jurídicos en las diferentes tradiciones jurídicas.

65. Si bien la guía sobre los registros y toda reglamentación modelo que se elabore deberían reflejar las recomendaciones de la *Guía*, tal vez no tengan que ser un suplemento de la *Guía*. Una guía autónoma sobre los registros podría ser sumamente útil para los Estados interesados en mejorar y en integrar sus registros existentes de garantías reales sobre bienes muebles, aun cuando sus leyes sustantivas difieran del régimen recomendado en la *Guía*.

4. Conclusiones

66. La experiencia ha demostrado que las reformas del régimen de las operaciones garantizadas no pueden realizarse eficazmente si no se establece un registro de las garantías reales que sea eficaz y accesible al público. También se ha observado que los Estados se ven a veces obligados a invertir más fondos de los necesarios para establecer y llevar tal registro, debido a la falta de orientaciones claras sobre el proceso de puesta en marcha y sobre el marco jurídico y operativo del registro. Como texto general de reglamentación de las operaciones garantizadas, la *Guía* no aborda con suficiente detalle o no aborda en absoluto las incontables cuestiones jurídicas, administrativas, infraestructurales y operativas que deben abordarse y resolverse para asegurar un funcionamiento óptimo y eficaz del registro.

67. Así pues, la Comisión tal vez desee plantearse la posibilidad de encomendar al Grupo de Trabajo VI la tarea de preparar prioritariamente un texto sobre la inscripción registral. Ese texto sería un complemento útil para la labor de la Comisión sobre las operaciones garantizadas y proporcionaría a los Estados la orientación que tan urgentemente necesitan para establecer y llevar un registro general de las garantías reales. Si bien la forma y la estructura concretas del texto podría dejarse en manos del Grupo de Trabajo, la Comisión tal vez desee tomar nota de que: a) en ese texto podrían figurar principios, directrices, un comentario, recomendaciones y reglamentaciones modelo; y b) su preparación habría de basarse en la labor realizada por la Comisión sobre la *Guía* y en la labor de otras organizaciones, como el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo, la Organización de los Estados Americanos y el Banco Asiático de Desarrollo, así como en los ordenamientos nacionales que hayan puesto en marcha sistemas de registro similares al tipo de registro que se prevé en la *Guía*.

A/CN.9/702/Add.1 (Original: inglés)
Posible labor futura en materia de garantías reales

ÍNDICE

Capítulo			*Párrafos*
II.	Posibles temas para la labor futura (*continuación*)		1-54
	C.	Garantías reales sobre bienes muebles: una ley modelo	1-21
		1. Introducción	1-2
		2. Conveniencia	3-7
		3. Viabilidad	8-19
		4. Conclusiones	20-21
	D.	Derechos y obligaciones de las partes en un acuerdo de garantía	22-34
		1. Introducción	22-23
		2. Conveniencia	24-25
		3. Viabilidad	26-33
		4. Conclusiones	34
	E.	Concesión de licencias de propiedad intelectual	35-47
		1. Introducción	35-37
		2. Conveniencia	38-40
		3. Viabilidad	41-45
		4. Conclusiones	46-47
	F.	Aplicación de los textos de la CNUDMI relativos a las operaciones garantizadas	48-54

II. Posibles temas para la labor futura (continuación)

C. Garantías reales sobre bienes muebles: una ley modelo

1. Introducción

1. La *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas* (la "*Guía*") es un documento sustancial que contiene un comentario en el que se analizan diversos enfoques viables de todas las cuestiones que deben abordarse en un régimen de las operaciones garantizadas y, además, 242 recomendaciones legislativas detalladas. El documento irá acompañado de un suplemento sustancial relativo a las garantías reales sobre propiedad intelectual (el "proyecto de suplemento). No obstante, si bien en la *Guía* se combina la flexibilidad del comentario con la certeza de las recomendaciones, la *Guía* no es una ley modelo ni una convención. Así pues, la *Guía* deja al arbitrio de cada Estado la forma de redactar un régimen de las operaciones garantizadas que se base en sus recomendaciones. Sin embargo, el lenguaje en que están formuladas las

recomendaciones de la *Guía* es tan específico que podría constituir una ley modelo si se omitieran, al principio de cada recomendación, las palabras "el régimen debería disponer que". Esa ley modelo podría complementar la labor que realiza la Comisión sobre el tema de las garantías reales sobre bienes muebles. Al igual que en la *Guía*, en una ley modelo se combinaría la flexibilidad con la certeza, aunque en grado diferente, ya que, por lo general, una ley modelo daría menos flexibilidad, pero una mayor certeza.

2. La Comisión tal vez desee tomar nota de que existen ya varias leyes modelo sobre las operaciones garantizadas de ámbito regional, como: a) la Ley Modelo sobre Operaciones Garantizadas del Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (BERD), de 1993[1]; b) la Ley Modelo Interamericana sobre las Operaciones Garantizadas, adoptada por la Organización de los Estados Americanos (OEA), de 2002[2]; c) la Ley uniforme de la OHADA sobre los valores bursátiles[3]; y d) el Libro IX del proyecto de marco europeo común de referencia de los principios, definiciones y reglas modelo de derecho privado europeo[4]. Hasta la fecha no ha habido ninguna iniciativa para preparar una ley modelo sobre las operaciones garantizadas que pudiera aplicarse en todos los Estados del mundo, independientemente de las tradiciones jurídicas o del grado de desarrollo económico.

2. Conveniencia

3. La *Guía* regula todas las cuestiones pertinentes que deben abordarse en un régimen de las operaciones garantizadas. No obstante, la *Guía* es un documento largo y complejo y su transformación en ley puede requerir mucho tiempo y un esfuerzo considerable. Además, es posible que para los Estados la *Guía* no resulte tan atractiva como una eventual ley modelo. Además, al poderse aplicar (o interpretar) sus recomendaciones de modo distinto en cada Estado, es posible que el efecto de modernización de su aplicación varíe y que, por tanto, no se logre la armonización deseada. Además, es posible que los Estados con economías en desarrollo o en transición carezcan de los recursos o de los conocimientos especializados necesarios para aplicar eficazmente la reforma legislativa en un ámbito tan complejo como el del régimen de las operaciones garantizadas.

4. Cabe señalar también que una ley modelo basada en las recomendaciones de la *Guía* no solo ayudaría a los Estados en la aplicación en sí de las recomendaciones de la *Guía* sino que también optimizaría el efecto potencial de modernización y de armonización que tendría esa ley modelo. Una ley modelo, al ser más flexible que una convención pero menos flexible que una guía, puede ofrecer el grado idóneo de flexibilidad que permita a los Estados tener en cuenta sus necesidades concretas. También es probable que el proceso de transformación de las recomendaciones de la *Guía* en una ley modelo contribuya a mejorar y a complementar las recomendaciones

---

[1] http://www.ebrd.com/pubs/legal/secured.pdf.

[2] http://www.oas.org/DIL/CIDIP-VI-securedtransactions_Eng.htm.

[3] OHADA, Traité et actes uniformes commentés et annotés (2002) 619.

[4] C. v. Bar and E. Clive (ed.), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference. Vol. 6 (2009), págs. 5389 a 5667.

de la *Guía*. Así pues, una ley modelo puede incrementar la probabilidad de que los Estados promulguen legislación ateniéndose a los principios de la *Guía*.

5. Además, como ya se ha señalado, no existe ninguna ley modelo de ámbito mundial que regule las operaciones garantizadas, y la mayoría de las leyes modelo existentes a nivel regional están desfasadas y fueron elaboradas antes de que se adoptara la *Guía*. Así pues, las circunstancias actuales pueden ser propicias para la preparación de una ley modelo que esté al día, que pueda adoptarse a nivel mundial y que refleje los enfoques normativos recomendados en la *Guía*. De modo general, una ley modelo sobre las operaciones garantizadas que fuera preparada por la Comisión complementaría a la *Guía* y beneficiaría así a los Estados que reformaran sus regímenes de las operaciones garantizadas.

6. Sin embargo, no es seguro que los beneficios que pueda reportar una ley modelo contrarresten las posibles desventajas de tal proyecto. La preparación de una ley modelo puede constituir un ejercicio relativamente simple si con él se transforman las recomendaciones de la *Guía* en disposiciones legislativas modelo. Ahora bien, no será así si debe reestudiarse el fondo de cada recomendación. En efecto, si hubiera que reexaminar de nuevo el contenido de cada recomendación, la elaboración de una ley modelo podría requerir mucho tiempo y, al final, sus disposiciones podrían no ajustarse a las recomendaciones de la *Guía*.

7. Además, la preparación de una ley modelo en esta etapa podría tener como consecuencia que los Estados aplazaran la aplicación de las recomendaciones de la *Guía* hasta que se concluyera la ley modelo. En este sentido, el inicio de la preparación de una ley modelo en esta etapa podría suponer una utilización poco eficaz de los recursos de la Comisión. Existe otra razón por la que tal vez no sea necesaria una ley modelo. En los regímenes de las operaciones garantizadas, así como en muchos ámbitos jurídicos, el enfoque uniforme para todos los países tal vez no resulte apropiado. En cambio, la flexibilidad que ofrece el comentario de la *Guía*, junto con la certeza que entrañan sus recomendaciones, pueden hacer que sea el instrumento más apropiado para modernizar y armonizar los regímenes de las operaciones garantizadas. Como ya se ha señalado, el hecho de que las diversas leyes modelo regionales que se han preparado hasta la fecha hayan tenido distintos niveles de éxito puede ser también un indicio de que tal vez no sea necesario adoptar una ley modelo de ámbito mundial. En cualquier caso, mientras las legislaciones nacionales se ajusten a las recomendaciones de la *Guía*, los Estados tal vez no precisen una ley modelo para lograr sus objetivos de modernización de sus respectivos regímenes de las operaciones garantizadas.

3. Viabilidad

8. Al determinar la viabilidad de la preparación de una ley modelo sobre las operaciones garantizadas, la Comisión tal vez desee tener en cuenta las consideraciones que se exponen a continuación. La experiencia que ha obtenido la Comisión con la *Guía Legislativa* de la CNUDMI *sobre Proyectos de Infraestructura con*

Financiación Privada[5], adoptadas en 2000, y con las *Disposiciones Legales Modelo sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada*[6], adoptadas en 2003, da pie a creer que ese proyecto podría concluirse con éxito en un plazo razonable.

9. Como ya se ha indicado, si la preparación de una ley modelo supusiera la transformación de las recomendaciones de la *Guía* en disposiciones legales modelo, tal proyecto podría llevarse a término con éxito en un plazo razonable. En cambio, si ese proceso requiriera la reconsideración de cada una de las cuestiones y de los enfoques normativos, sobre los que se llegó a un consenso tras largas y arduas deliberaciones, la preparación de una ley modelo podría constituir un proyecto muy complejo que requeriría mucho tiempo y un volumen considerable de recursos. En vista de ello, la preparación de una ley modelo podía ser viable o inviable según el mandato que la Comisión asignara al Grupo de Trabajo VI.

10. Aun cuando ese proyecto resultara viable, podrían surgir difíciles situaciones, por ejemplo, cuando la ley modelo elaborada no resultara coherente con las recomendaciones de la *Guía*. La existencia de varias leyes modelo regionales sobre las operaciones garantizadas y la ausencia de una ley modelo internacional pueden hacer suponer que no existe un consenso internacional suficiente para preparar este tipo de ley modelo internacional. Esta percepción puede verse corroborada por el hecho de que todos los textos normativos internacionales que se han adoptado hasta la fecha en el ámbito de las operaciones garantizadas han tratado específicamente de los bienes y en ellos se ha evitado regular las garantías reales sobre todos los tipos de bienes (así ha ocurrido con la *Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional* (la "*Convención sobre la Cesión de Créditos*")[7], el Convenio de Ciudad del Cabo[8] y sus protocolos[9], y también con el Convenio del UNIDROIT sobre el régimen sustantivo aplicable en materia de valores depositados en poder de un intermediario (Ginebra, 2009)[10] y el Convenio de La Haya sobre la ley aplicable a ciertos derechos sobre valores depositados en poder de un intermediario)[11]. De esta situación cabe deducir que en un futuro próximo tal vez no pueda lograrse el objetivo de preparar una ley modelo internacional aplicable a las garantías reales sobre todos los tipos de bienes.

11. A continuación se mencionan algunos ejemplos con el fin de ayudar a la Comisión a determinar si es viable o no preparar una ley modelo sobre las operaciones garantizadas.

---

[5] Publicación de las Naciones Unidas, Núm. de venta S.01.V.4. http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/procurement_infrastructure/2001Guide_PFIP.html.

[6] Publicación de las Naciones Unidas, Núm. de venta S.04.V.11. http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/procurement_infrastructure/2003Model_PFIP.html.

[7] Publicación de las Naciones Unidas, Núm. de venta S.04.V.14. http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/payments/2001Convention_receivables.html.

[8] http://www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/main.htm.

[9] Por ejemplo, http://www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/main.htm#NR2.

[10] http://www.unidroit.org/english/conventions/2009intermediatedsecurities/main.htm.

[11] http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.text&cid=72.

a) Definiciones

12. En una ley modelo habría que incluir definiciones (en la *Guía* solamente figura una sección de terminología que es indicativa y no vinculante). Puede resultar bastante difícil llegar a un consenso sobre un conjunto de definiciones que pudieran aplicarse en todos los ordenamientos jurídicos en lo relativo al régimen de la propiedad y al de las operaciones garantizadas. Por ejemplo, en la *Guía* se utiliza el concepto genérico de "garantía real" para denotar todos los tipos de garantías reales, ya sean posesorias o no posesorias. Mientras siga un enfoque funcional de las operaciones garantizadas, todo Estado que aplique las recomendaciones de la *Guía* puede permanecer fiel a los principios de la *Guía,* aun cuando emplee términos o conceptos diferentes (por ejemplo, prenda, hipoteca, transferencia fiduciaria de un bien mueble o cesión de un crédito por cobrar, retención del derecho a la titularidad o derecho de arrendamiento financiero). Así pues, en una ley modelo podrían figurar distintas definiciones.

b) Ámbito de aplicación

13. En una ley modelo habría que definir su ámbito de aplicación. Si se da por sentado que la ley modelo se atiene a las recomendaciones de la *Guía*, sería aplicable a las garantías reales consensuales sobre bienes muebles. No obstante, una ley modelo puede adoptar un criterio diferente y tener un ámbito de aplicación más amplio. Por ejemplo, puede concebir que las garantías reales abarquen todos los mecanismos jurídicos que prevean un derecho sobre bienes previendo excepciones a los principios de la responsabilidad patrimonial universal del deudor y de la igualdad de los acreedores. Así pues, una ley modelo podría abarcar: a) las garantías reales tanto consensuales como no consensuales; b) las garantías reales sobre bienes muebles y sobre bienes inmuebles; c) las garantías reales posesorias y las meras preferencias en materia de ejecución; y d) la utilización de la titularidad para garantizar el cumplimiento de una obligación.

14. Además, si una ley modelo sigue el criterio de la *Guía*, tendrá que abordar cuestiones que en muchos ordenamientos se rigen por otras disposiciones legales (si bien esto se trata de un enfoque legislativo y no del ámbito de aplicación, ya que en la *Guía* no se exige que todas las cuestiones de que trata deban ser incluidas en un único instrumento legislativo que trate de las garantías reales). Entre estas cuestiones pueden figurar: a) las cesiones puras y simples; b) los arrendamientos; c) los mecanismos procesales de ejecución; d) los conflictos de leyes; y e) la insolvencia. Sería más fácil tratar todas estas cuestiones en una *Guía* que en una ley modelo. En cualquier caso, los Estados, tanto si aplican las recomendaciones de la *Guía* como una ley modelo, podrán excluir de su legislación las cuestiones incluidas en la *Guía* (dejando que estas cuestiones se rijan por otras disposiciones legales) e incluir las cuestiones que la *Guía* excluya (ampliando así el ámbito de aplicación del derecho interno).

c) Producto

15. En una ley modelo habría que abordar la cuestión de si una garantía real constituida sobre un bien se hace automáticamente extensiva al producto de dicho bien (inclusive al producto del producto). Si la ley modelo sigue el enfoque de la *Guía*,

tendrá un concepto muy amplio del término “producto”, que abarcará lo que en muchos ordenamientos se conoce como productos y frutos, así como todo lo que se perciba a raíz de la disposición de un bien gravado, aun cuando la garantía real pase, igual que el bien, a manos del cesionario (véase el término “producto” en la introducción de la Guía, sección B).

16. Si bien en las recomendaciones de la *Guía* se adoptó este enfoque, es posible que deba adoptarse otro criterio en una ley modelo. Ello obedece a que, en muchos ordenamientos tal vez no exista un concepto equivalente al “producto” o a una garantía real que se haga extensiva al “producto”. Cuando exista tal concepto, puede estar limitado a situaciones de subrogación real, es decir, a los casos en que, por ejemplo, una hipoteca sobre un bien gravado se extingue cuando el bien es vendido y es adquirido por otra persona de buena fe. En tal caso, puede ser necesario redactar dos reglas distintas: una para el producto y otra para los productos y frutos. La posibilidad de que las dos reglas tengan el mismo resultado dependerá de si se llega a un acuerdo para seguir el enfoque que se recomienda en la *Guía*.

d) Financiación de adquisiciones

17. En una ley modelo habría que abordar también los mecanismos de financiación de adquisiciones (los préstamos otorgados para la adquisición de bienes, las ventas con retención de la titularidad y los arrendamientos financieros). Si en una ley modelo se sigue el criterio de la *Guía*, habrá que adoptar un enfoque genérico y funcional de la financiación de adquisiciones. Este enfoque se centra en la naturaleza de la operación garantizada, y no en las partes en ella (vendedores o prestamistas) o en los titulares de los bienes pertinentes. En virtud de ese enfoque, ya se trate de una adquisición o de un préstamo, se considera una operación de financiación de adquisiciones toda operación garantizada por la que se adquiera la propiedad mediante fondos facilitados por un prestamista. Del mismo modo, toda operación que dé resultados funcionalmente equivalentes (venta con retención de titularidad o arrendamiento financiero) se considera una operación de financiación de adquisiciones. Además, el funcionalismo va más allá de la caracterización de la operación. Todos los proveedores de crédito, ya sea una parte contratante (vendedor, arrendador financiero o prestamista) o un tercero (prestamista o fideicomisario), y todas las formas de financiación de adquisiciones, ya sea en efectivo, mediante crédito o en especie, entran en el concepto de financiación de adquisiciones. La importancia de la caracterización de una garantía real como garantía real para el pago de adquisiciones radica en el grado de prelación que obtiene el financiador de adquisiciones. La finalidad de las recomendaciones de la *Guía* es prever que la garantía real del pago de adquisiciones gozará de prelación sobre los titulares de garantías reales no destinadas a adquisiciones incluso cuando se hayan inscrito antes. Cuando exista un período de gracia para la inscripción de una garantía real del pago de adquisiciones, esa garantía real gozará de prelación incluso sobre las garantías reales previamente constituidas.

18. En una ley modelo puede seguirse un criterio diferente, dado que en muchos ordenamientos jurídicos se sigue haciendo una distinción entre los derechos de: a) los vendedores y arrendadores que usan la titularidad como mecanismo para la financiación de adquisiciones; b) los vendedores y otras personas en cuyos acuerdos de financiación de adquisiciones adquieren una hipoteca de vendedor que es

equivalente a la titularidad; y c) los prestamistas que adquieren una garantía real. En cada uno de esos casos de garantías con titularidad, en una ley modelo podría formularse un régimen ligeramente distinto del que se recomienda en la *Guía*. Por ejemplo, únicamente la venta con retención de la titularidad puede ser objeto de un régimen reglamentario para la ejecución que siga al régimen aplicable a las garantías reales. Además, el grado de prelación del financiador de adquisiciones puede tener que determinarse conforme a los principios básicos del régimen de la propiedad (*nemo dat quod non habet*). Además, salvo en el caso del arrendamiento financiero, un prestamista puede tener que negociar una cesión de los derechos del vendedor o del arrendador a la obtención de una garantía real del pago de adquisiciones.

19. Al igual que en los dos casos antes señalados (ámbito de aplicación y producto), existen diferencias obvias de técnica legislativa. Es cierto que existen notables diferencias entre los enfoques normativos de la Guía y los que actualmente adoptan muchos ordenamientos jurídicos, especialmente respecto de la financiación de adquisiciones por prestamistas. Esas diferencias pueden superarse, pero esa tarea puede resultar más fácil en una guía que en una ley modelo.

4. Conclusiones

20. La Comisión tal vez desee considerar que, al menos por el momento, la *Guía* es suficiente, como instrumento normativo rico, elaborado y pedagógicamente complejo, para ayudar a los Estados a modernizar sus regímenes de las operaciones garantizadas. La Comisión tal vez desee también considerar que habría que dejar tiempo a los Estados para examinar la *Guía* e incorporarla a su derecho interno antes de adoptar una decisión sobre la preparación eventual de una ley modelo. Además, la Comisión tal vez desee considerar que, si bien una ley modelo sobre las operaciones garantizadas ofrecería innegables ventajas, al existir la *Guía*, esos beneficios podrían ser marginales. Además, la Comisión tal vez desee considerar que esos beneficios solamente se obtendrían después de que la Comisión dedicara al tema mucho tiempo y un gran esfuerzo, por lo que tal vez sería más productivo que la Comisión dedicara sus recursos a otros temas relacionados con el régimen de las operaciones garantizadas.

21. En vista de todo ello, la Comisión tal vez desee decidir mantener el tema de la ley modelo sobre las operaciones garantizadas en su futuro programa de trabajo, aplazando su examen hasta otro momento. Por de pronto, la Comisión tal vez desee determinar si es conveniente y viable elaborar una ley modelo teniendo en cuenta la experiencia adquirida en la aplicación de las recomendaciones de la *Guía*, del proyecto de suplemento y de todo otro texto que prepare la Comisión en relación con las operaciones garantizadas.

D. Derechos y obligaciones de las partes en un acuerdo de garantía

1. Introducción

22. Uno de los pilares del régimen recomendado en la *Guía* es el principio de la autonomía de las partes, conforme al cual, a menos que el régimen de las operaciones garantizadas o alguna otra disposición legal dispongan otra cosa, las partes

en un acuerdo de garantía podrán convenir en el modo de abordar sus necesidades concretas en el acuerdo de garantía (véase la recomendación 10). Además, la *Guía* contiene un capítulo referente a los derechos y obligaciones de las partes (capítulo VI). En ese capítulo se examinan de forma indicativa, más que exhaustiva, cuestiones que las partes tal vez deseen abordar en su acuerdo, e incluye algunas recomendaciones (véanse las recomendaciones 110 a 116).

23. No obstante, las partes que negocien acuerdos de garantía complejos pueden necesitar orientaciones detalladas sobre las cuestiones que deben abordar en sus acuerdos de garantía y sobre la forma óptima de tratar esas cuestiones. Así pues, sería muy útil que se redactara un texto en el que se analizaran de forma exhaustiva los derechos y las obligaciones de las partes en un acuerdo de garantía. Esta orientación resultaría particularmente útil para las partes que tal vez no tengan acceso fácil a letrados con experiencia o para las personas situadas en partes del mundo en que no sea fácil obtener los servicios de peritos especializados, por lo menos a un precio asequible. Un buen ejemplo de ese tipo de texto es la *Guía jurídica de la CNUDMI sobre la elaboración de contratos internacionales para la construcción de obras industriales*[12], que fue adoptada por la Comisión en 1987.

2. Conveniencia

24. Como ya se ha señalado, la *Guía* contiene un capítulo sobre los derechos y obligaciones de las partes (véase el capítulo VI). Además, la *Guía* dispone que, a menos que el régimen de las operaciones garantizadas o alguna otra disposición legal prevean otra cosa, las partes pueden convenir en el modo de abordar una cuestión en su acuerdo de garantía (véase la recomendación 10). No obstante, las partes en acuerdos de garantía complejos pueden requerir orientaciones detalladas y exhaustivas sobre las cuestiones que deberían abordar en el acuerdo de garantía y sobre la forma óptima en que cabría tratar esas cuestiones. Es posible que, a diferencia de las grandes empresas, las pequeñas y medianas empresas y los consumidores no tengan un acceso fácil a servicios de asesoramiento jurídico a un precio asequible. Lo mismo puede ocurrir a las partes en acuerdos de garantía situadas en Estados con economías en desarrollo o en transición.

25. Ese texto podría ser útil complementando a la *Guía* y proporcionando información también a los legisladores a la hora de aplicar el régimen recomendado en la *Guía*, así como a los jueces, árbitros, empresarios y abogados. Por ejemplo, respecto de la constitución de una garantía real, el régimen recomendado en la *Guía* se limita a requerir un acuerdo concertado entre el otorgante y el acreedor garantizado y establece el contenido mínimo y la forma de ese acuerdo de garantía (véanse las recomendaciones 13 a 15). En un texto detallado sobre los derechos y obligaciones de las partes podrían ponerse de relieve las diversas cuestiones que deben abordarse en un acuerdo de garantía y cabría ilustrar, con más detalle, el modo de formular un acuerdo de garantía, inclusive la forma en que las partes podrían describir la obligación garantizada y el bien gravado. Además de las cuestiones de constitución de garantías, ese texto podría abordar otras cuestiones

---

[12] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta. S.87. V.10. http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/procurement_infrastructure/1988Guide.html.

que el régimen de las operaciones garantizadas dejara a las partes en el ejercicio de su autonomía (por ejemplo, los acuerdos de subordinación, la definición de incumplimiento y la renuncia a derechos en el contexto de la ejecución; véanse las recomendaciones 94 y 133).

3. Viabilidad

26. Al determinar si sería viable preparar un texto sobre los derechos y obligaciones de las partes en un acuerdo de garantía, la Comisión tal vez desee tener en cuenta las consideraciones que se exponen a continuación.

a) Contenido mínimo de un acuerdo de garantía

27. Sería útil que en un texto sobre los derechos y obligaciones de las partes en un acuerdo de garantía se explicara que todo acuerdo de garantía debe tener un contenido mínimo y se dieran ejemplos del modo en que cabría formular ese contenido. Por ejemplo, en el texto se podrían dar ejemplos de cómo: a) declarar la intención de constituir una garantía real; b) identificar al otorgante y al acreedor garantizado; y c) describir la obligación garantizada y el bien gravado.

b) Oponibilidad a terceros y prelación

28. En un texto sobre los derechos y obligaciones de las partes en un acuerdo de garantía cabría abordar cuestiones relativas a la oponibilidad a terceros y a la prelación de una garantía real que estén excepcionalmente remitidas a la autonomía de las partes (como, por ejemplo, las cuestiones relativas a la subordinación de la prelación).

c) Incumplimiento y ejecución

29. En un texto sobre los derechos y obligaciones de las partes en un acuerdo de garantía sería útil analizar la forma en que las partes podrían regular en su acuerdo de garantía cuestiones relativas al incumplimiento y a la ejecución, inclusive las siguientes cuestiones: a) lo que constituye incumplimiento; b) la capacidad del acreedor garantizado para hacer valer su garantía real en caso de incumplimiento; y c) en la medida en que lo permitan el régimen de las operaciones garantizadas y otras disposiciones legales, los derechos y vías de recurso de que dispondrán el otorgante y el acreedor garantizado en caso de incumplimiento y ejecución.

d) Ley aplicable

30. De acuerdo con el régimen recomendado en la *Guía*, las partes en un acuerdo de garantía pueden elegir la ley aplicable a sus derechos y deberes mutuos (véase la recomendación 216). Sería útil que en un texto sobre los derechos y obligaciones de las partes en un acuerdo de garantía se analizaran las formas en que las partes podrían convenir efectivamente en la ley aplicable a esas cuestiones.

e) Relación con otras disposiciones legales

31. Un texto sobre los derechos y obligaciones de las partes en un acuerdo de garantía no supliría al derecho de los contratos, sino que simplemente lo

complementaría en lo que respecta a los derechos y obligaciones de las partes. También complementaría al régimen de las operaciones garantizadas en la medida en que ese régimen permitiera la autonomía de las partes. Además, al igual que el régimen recomendado en la *Guía*, ese texto debería remitir a la legislación de protección del consumidor.

f) Otras cuestiones

32. Existen otras diversas cuestiones que deberían abordarse en un texto sobre los derechos y obligaciones de las partes en un acuerdo de garantía, tal vez empleando un lenguaje modelo en atención al acreedor garantizado y al otorgante. Entre esas cuestiones cabe destacar las de si: a) el otorgante tiene que ser la misma persona que el prestatario; b) el acuerdo de garantía respalda todas las obligaciones pertinentes; c) la garantía real está sujeta a alguna restricción jurídica; d) debe establecerse un calendario claro para el reembolso del crédito; e) existe algún derecho o alguna obligación especial (como las servidumbres de paso o los derechos de acceso a un lugar); f) existe alguna obligación especial de preservar los bienes gravados; g) existe alguna obligación de no transferir el bien gravado o de no constituir otra garantía sobre él; h) existen modos de notificación del otorgante y de otras partes interesadas en caso de incumplimiento y ejecución; i) habría que hacer referencia a la ejecución extrajudicial; y j) el acuerdo debería contener una cláusula para la solución de controversias;

g) Forma y estructura de la labor

33. Si bien la Comisión tal vez desee dejar en manos del Grupo de Trabajo VI la forma y la estructura exacta de la labor que vaya a realizarse, tal vez desee observar que un texto sobre los derechos y obligaciones de las partes en un acuerdo de garantía podría revestir la forma de una guía. Esa guía iría dirigida principalmente a las partes en acuerdos de garantía. Su finalidad principal sería ayudar a las partes a negociar y redactar acuerdos de garantía especificando las cuestiones jurídicas que plantean esos acuerdos, examinando los posibles enfoques para resolver esas cuestiones y, cuando procediera, sugerir soluciones que las partes tal vez desearan incorporar a sus acuerdos. Esa guía sería también un útil instrumento para los legisladores, los jueces, los árbitros, los empresarios y los profesionales del derecho.

4. Conclusiones

34. Todo texto sobre los derechos y obligaciones de las partes en un acuerdo de garantía, en la medida en que aclarara las formas concretas de llevar a la práctica el principio de la autonomía de las partes, así como los derechos y obligaciones de las partes en un acuerdo de garantía, podría complementar útilmente a la *Guía*. Además, si ese texto promoviera una mejor comprensión de las operaciones garantizadas, fomentaría la aplicación de las recomendaciones de la Guía. Sin embargo, la Comisión tal vez desee considerar que la preparación de tal texto tal vez no sea tan urgente como la preparación de un texto sobre la inscripción de garantías reales en registros generales de las garantías reales o de un texto relativo a las garantías reales sobre valores bursátiles. Por consiguiente, la Comisión tal vez desee mantener este tema en su futuro programa de trabajo para examinarlo en un ulterior período de sesiones.

E. Concesión de licencias de propiedad intelectual

1. Introducción

35. El desarrollo económico depende en gran medida de las innovaciones amparadas por derechos de propiedad intelectual. El desarrollo de esos derechos requiere una inversión sustancial en tiempo, esfuerzo y dinero. Los fondos necesarios pueden provenir principalmente de dos fuentes. Una de ellas es la utilización de derechos de propiedad intelectual como garantía para la obtención de crédito, tema que se trata en el proyecto de suplemento. La otra posible fuente de financiación es la explotación comercial de la propiedad intelectual por parte del propietario o de otro titular de derechos obtenidos mediante la concesión de licencias o a través de otros contratos, lo cual presupone que la propiedad intelectual tiene un valor comercial.

36. Varias organizaciones han elaborado textos sobre diversos aspectos de la concesión de licencias de propiedad intelectual. En particular, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) ha preparado una serie de textos sobre diversos aspectos de la concesión de licencias de propiedad intelectual, concretamente sobre: a) las licencias de derechos de autor; b) la gestión de bienes de propiedad intelectual; c) las guías sobre la concesión de licencias destinadas a las pequeñas y medianas empresas; y d) la capacitación en el ámbito concreto de la transferencia de tecnología y de la concesión de licencias. Sin embargo, todos esos textos abordan los aspectos económicos y técnicos y otros aspectos prácticos de la concesión de licencias de propiedad intelectual, y no todas las cuestiones jurídicas que se plantean a ese respecto.

37. En general, la concesión de licencias de propiedad intelectual es un tema en el que convergen el régimen de la propiedad intelectual y el derecho de los contratos. No obstante, el régimen de la propiedad intelectual se centra más en el reconocimiento y la ejecución de los derechos exclusivos de propiedad intelectual, y menos en los aspectos contractuales de la concesión de licencias de propiedad intelectual; en cambio, el derecho general de los contratos se centra más en la formación y el cumplimiento de los contratos que en las cuestiones concretas que se plantean en el contexto de la concesión de licencias de propiedad intelectual. Así pues, parece necesario formular un texto en el que se aborden de manera sistemática y exhaustiva las cuestiones jurídicas que plantea la concesión de licencias de propiedad intelectual. Toda orientación sobre esas cuestiones sería útil para los titulares de propiedad intelectual, los licenciantes, los licenciatarios, los financiadores y los profesionales del derecho, pero también para los gobiernos que se planteen una reforma legislativa. Ese texto podría basarse en la labor realizada por diversas organizaciones, como la OMPI, el UNIDROIT (la Ley Modelo sobre el Arrendamiento)[13] y la Comisión (la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías; la “CIM”)[14].

---

[13] http://www. unidroit.org/english/modellaws/2008leasing/main.htm

[14] Publicación de las Naciones Unidas, Núm. de venta S.95.V.12. http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html.

2. Conveniencia

38. Tal como ya se ha observado, la propiedad intelectual está adquiriendo una importancia cada vez mayor en las operaciones comerciales, tanto nacionales como internacionales. Además, en los diversos textos preparados por organizaciones internacionales, como la OMPI, se dan orientaciones sobre aspectos económicos y técnicos y otros aspectos prácticos de la concesión de licencias de propiedad intelectual, pero no se abordan todas las cuestiones jurídicas pertinentes. Además, el régimen de la propiedad intelectual regula principalmente el reconocimiento y la ejecución de derechos de propiedad intelectual. Si bien es importante amparar los derechos de propiedad intelectual, a fin de que las partes obtengan un verdadero valor de su propiedad intelectual, muchas veces tienen que celebrar contratos para desarrollar la propiedad intelectual y para que los terceros puedan beneficiarse de ella. Esas prácticas comerciales entran en el ámbito del derecho mercantil tradicional.

39. Sin embargo, muchos Estados no disponen de regímenes legales específicos para la concesión de licencias de propiedad intelectual o la celebración de contratos en este ámbito en general. A falta de tales regímenes, muchas veces los Estados aplican principios generales del derecho de los contratos. Cabría fomentar el comercio con la propiedad intelectual, especialmente en los Estados con economías en desarrollo y en transición si la legislación les diera orientación en forma de reglas para los contratos comerciales especialmente adaptadas a la propiedad intelectual. Además, en algunos Estados, a falta de otras orientaciones disponibles, se aplican a veces a la propiedad intelectual leyes sobre contratos de comercio concebidas para otros tipos de bienes, como la venta de bienes corporales. Esta práctica puede dar lugar a distorsiones y además recompensa los conocimientos especializados necesarios para excluir las leyes inapropiadas que puedan perjudicar a las pequeñas y medianas empresas. Además en varios foros internacionales hay un creciente interés por regular las prácticas contractuales de propiedad intelectual, aunque sea en situaciones concretas que no afecten a la totalidad de las cuestiones jurídicas pertinentes. Además, en las prácticas comerciales, muchos contratos de propiedad intelectual prevén innumerables derechos de propiedad intelectual, como los programas informáticos, que pueden incluir las patentes, los derechos de autor, las marcas comerciales y los derechos sobre secretos comerciales. Así pues, con un enfoque más coordinado se obtendrían mejores resultados y se evitarían conflictos entre los distintos enfoques.

40. En vista de todo ello, resulta evidente que un texto sobre la concesión de licencias de propiedad intelectual en que se abordaran de forma exhaustiva y sistemática todas las cuestiones jurídicas que se plantean en el contexto de la concesión de licencias en este ámbito sería útil para las partes que negociaran y redactaran esos contratos, así como para los gobiernos interesados en preparar legislación que regulara estas cuestiones.

3. Viabilidad

41. Al determinar si sería viable elaborar un texto sobre la concesión de licencias de propiedad intelectual, la Comisión tal vez desee tener en cuenta los diversos textos preparados por otras organizaciones y las consideraciones que se exponen a continuación.

a) Ámbito de aplicación

42. La clave para determinar si es viable elaborar un texto sobre la concesión de licencias de propiedad intelectual consiste en determinar cuidadosamente el ámbito de aplicación del texto. El texto podría regular no solamente la concesión de licencias de propiedad intelectual sino también los contratos de propiedad intelectual en general (regulando así también las transferencias en este ámbito). El texto también podría regular todas las cuestiones que deben abordarse en un contrato de propiedad intelectual. Más concretamente, el texto podría aplicarse a todos los tipos de propiedad intelectual, en vez de analizar distintas reglas para determinados tipos de propiedad intelectual (por ejemplo, las aplicables a las patentes, los derechos de autor, las marcas comerciales o los secretos comerciales) o para sectores industriales (por ejemplo, la cinematografía, los programas informáticos, los diseños de moda y los productos farmacéuticos). El texto podría centrarse también en reglas comunes de los contratos que fueran aplicables a todos los tipos de propiedad intelectual y a todos los sectores industriales, en vez de tratar de formular reglas específicas para determinados bienes o sectores, lo cual haría aumentar la complejidad del tema.

b) Contenido

43. En un texto sobre la concesión de licencias de propiedad intelectual cabría abordar diversas cuestiones. Por ejemplo, podría haber que enunciar una definición del concepto de “licencia”, haciendo una distinción entre las licencias exclusivas y las no exclusivas. Además, el texto podría contener una disposición relativa a la autonomía de las partes, siguiendo la pauta del artículo 6 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, así como una disposición sobre la interpretación, siguiendo el modelo del artículo 7 de esa Convención. Además, respecto de la formación de un acuerdo de licencia, cabría aludir a los requisitos generales para la formación de un contrato y a todo requisito suplementario previsto en el régimen de la propiedad intelectual. Además, con respecto a las garantías, el texto podría aludir a las prácticas óptimas en materia de concesión de licencias de propiedad intelectual. En el texto podría figurar también una sección relativa al cumplimiento, que tratara de los derechos y deberes respectivos de las partes (por ejemplo, de la obligación del licenciante de hacer posible la utilización de la licencia por el licenciatario y de la obligación del licenciatario de pagar o de cumplir la obligación aceptada). Asimismo, el texto podría abordar las transferencias y enunciar reglas generalmente aplicables (como, por ejemplo, la de que una transferencia debería estar autorizada y permitida en virtud del régimen de la propiedad intelectual o de la regla *nemo dat*). Por último, el texto podría tratar de los remedios o recursos de las partes en caso de incumplimiento del contrato conforme a lo dispuesto en la licencia de propiedad intelectual (como, por ejemplo, la cancelación, el cumplimiento específico y los daños y perjuicios), sin obstaculizar el otorgamiento de todo remedio que prevea el régimen de la propiedad intelectual.

c) Relación con otras disposiciones legales

44. El texto podría basarse en el enfoque que es habitual en el derecho mercantil, consistente en reconocer la autonomía de las partes ofreciendo enfoques de la concesión de licencias de propiedad intelectual que fueran descriptivos, y no

prescriptivos, y que habilitaran a las partes, en vez de regular su comportamiento. La finalidad del texto sería prever reglas de contratación "residuales" que fueran aplicables cuando no prevalecieran reglas específicas como las descritas. Al mismo tiempo, en ese texto habría que remitir a diversas legislaciones, inclusive al régimen de la propiedad intelectual que regule las condiciones y las prácticas específicas en los acuerdos de licencia, al régimen de las operaciones garantizadas, a la legislación sobre la competencia y a las leyes de protección del consumidor.

d) Forma y estructura de la labor

45. Si bien la Comisión puede dejar en manos del Grupo de Trabajo la forma y la estructura exactas de la labor que este vaya a realizar, tal vez desee señalar que un texto sobre la concesión de licencias de propiedad intelectual podría revestir la forma de una guía contractual, de una guía legislativa o incluso de una ley modelo. La estructura de tal texto podría seguir la pauta de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa y de la Ley modelo del UNIDROIT sobre el arrendamiento y contener, por ejemplo, las siguientes secciones: a) disposiciones generales (definiciones, ámbito de aplicación, autonomía de las partes, e interpretación); b) formación del contrato de propiedad intelectual; c) garantías; d) cumplimiento; e) transferencias; y f) remedios y vías de recurso.

4. Conclusiones

46. La concesión de licencias de propiedad intelectual (o el régimen general de los contratos) es una práctica sumamente importante en la que convergen el régimen de la propiedad intelectual y el derecho de los contratos. Varias organizaciones, en particular la OMPI, han regulado diversos aspectos de la concesión de licencias de propiedad intelectual. Sin embargo, pese a la importancia de estas licencias, ni los textos actualmente existentes ni el régimen de la propiedad intelectual en general ni el derecho de los contratos abordan de forma exhaustiva y sistemática todas las cuestiones jurídicas que se plantean en el contexto de la concesión de licencias de propiedad intelectual.

47. Así pues, la Comisión tal vez desee plantearse la posibilidad de encomendar a un grupo de trabajo (que no sea el Grupo de Trabajo VI, dado que la concesión de licencias de propiedad intelectual no guarda relación con el tema de las operaciones garantizadas) la misión de preparar un texto sobre la concesión de licencias de propiedad intelectual o el régimen general de los contratos. Dado que en este tema confluyen el derecho mercantil y el régimen de la propiedad intelectual, la Comisión tal vez desee entablar este proyecto en estrecha cooperación con las organizaciones que se ocupan activamente del tema del régimen de la propiedad intelectual, en particular la OMPI. Otra posibilidad consistiría en que la Comisión mantuviera este tema en su futuro programa de trabajo, aplazando su examen hasta otro momento. Por lo pronto, la Comisión tal vez desee estudiar las formas adecuadas de coordinar eficazmente su labor con las organizaciones que se ocupan del tema de la propiedad intelectual, como la OMPI.

F. Aplicación de los textos de la CNUDMI relativos a las operaciones garantizadas

48. La Comisión tal vez desee estudiar su futuro programa de trabajo relacionado con la aplicación de sus textos sobre las operaciones garantizadas. Estos textos son: a) la *Convención sobre la Cesión de Créditos*; b) la *Guía*; y c) el proyecto de suplemento que, según lo previsto, será examinado y adoptado por la Comisión en su actual período de sesiones.

49. En lo que respecta a la *Convención sobre la Cesión de Créditos*, la Comisión tal vez desee tomar nota de que esa Convención ha sido firmada por los Estados Unidos de América, Luxemburgo y Madagascar y que Liberia la ha ratificado. La Comisión tal vez desee tomar nota también de que los Estados Unidos de América están adoptando disposiciones para ratificar la *Convención sobre la Cesión de Créditos* y reiterar su recomendación a todos los Estados de que se planteen la posibilidad de pasar a ser partes en esa Convención. Además, la Comisión tal vez desee estudiar la posibilidad de pedir a la Secretaría que redoble esfuerzos por difundir información y prestar asistencia a los Estados interesados en ser partes en la *Convención sobre la Cesión de Créditos*.

50. La Comisión tal vez desee observar que, si bien en el Reglamento (CE) núm. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, relativo a la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) no se aborda la cuestión de la ley aplicable a los efectos que tienen para los terceros las cesiones de créditos, la Comisión Europea se está planteando la preparación de un estudio sobre la cuestión. La Comisión tal vez desee pedir a la Secretaría que siga coordinando su labor con la Comisión Europea, a fin de evitar conflictos entre la *Convención sobre la Cesión de Créditos* y los textos que prepare la Comisión Europea sobre la ley aplicable a los efectos que tengan las cesiones de créditos para los terceros (véase también A/CN.9/707, párr. 34).

51. Con respecto a la *Guía*, la Comisión tal vez desee tomar nota de que la *Guía* ya influyó en las recientes reformas de los regímenes de las operaciones garantizadas de Australia y de la República de Corea, así como en el Libro IX del Proyecto de marco europeo común de referencia de los principios, definiciones y reglas modelo de derecho privado europeo. La Comisión tal vez desee tomar nota también de que la *Guía* constituye un valioso instrumento, pues en él se analizan todas las cuestiones que deben abordarse en un régimen de las operaciones garantizadas, se explican todos los enfoques viables con sus respectivas ventajas y desventajas y se hacen recomendaciones a los legisladores.

52. La Comisión tal vez desee observar también que la *Guía* es un útil instrumento no solo para los Estados sino también para las organizaciones internacionales que prestan asistencia para la reforma legislativa en el ámbito de las operaciones garantizadas, como el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (el “Banco Mundial”). A este respecto, la Comisión tal vez desee tomar nota de que la Secretaría hizo llegar observaciones al Servicio de Asesoría sobre Inversión Extranjera (“FIAS”) del Banco Mundial acerca de una versión revisada de la Ley uniforme de la OHADA sobre los valores bursátiles con miras a garantizar su coherencia con la *Guía*. Con el mismo objetivo, la secretaría de la CNUDMI

también hizo llegar comentarios al FIAS acerca del manual del Banco Mundial sobre las operaciones garantizadas (véase A/CN.9/707, párr. 39).

53. Por último, en relación con el proyecto de suplemento de la *Guía*, la Comisión tal vez desee observar que ese proyecto de suplemento podría ser muy útil para los Estados, pues colma los vacíos de la *Guía* en lo que respecta a las garantías reales sobre propiedad intelectual.

54. En vista de todo ello, la Comisión tal vez desee recomendar a los Estados que estudien positivamente la *Guía* y el proyecto de suplemento al revisar o adoptar legislación en materia de operaciones garantizadas. Asimismo la Comisión tal vez desee estudiar la posibilidad de pedir a la Secretaría que intensifique sus esfuerzos de difusión de información y de prestación de asistencia legislativa a los Estados interesados en aplicar la *Guía* y el proyecto de suplemento (véase A/CN.9/695, párr. 24).

C. Posible labor futura sobre la solución por vía electrónica de controversias surgidas en operaciones de comercio electrónico transfronterizas (A/CN.9/706)

[Original: inglés]

ÍNDICE

Capítulo		*Párrafos*
I.	Introducción	1-7
II.	Comercio electrónico e iniciativas en orden a la solución de controversias por vía informática	8-30
	A. La tecnología disponible y su incidencia sobre las operaciones entre empresas y entre una empresa y un consumidor	8-13
	B. Iniciativas jurídicas actuales relativas a la solución de controversias por vía informática	14-30
	1. Instrumentos aprobados por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE)	14
	2. Iniciativas de las organizaciones intergubernamentales regionales	15-23
	3. Ejemplos de iniciativas internas	24-26
	4. Ejemplos de iniciativas emprendidas por organizaciones no gubernamentales y por el sector privado	27-30
III.	Aspectos prácticos del establecimiento de un sistema global para la solución por vía informática de controversias	31-49
	1. Las controversias transfronterizas relativas al comercio electrónico y la administración de justicia	31-32
	2. Solución por vía informática de controversias entre empresas y consumidores	33-43
	3. Dificultades con las que tropieza la creación de un sistema mundial para la solución de controversias por vía informática	44-49
IV.	Observaciones finales	50-52

I. Introducción

1. En su 33º período de sesiones (Nueva York, 12 de junio a 7 de julio de 2000), la Comisión procedió a un intercambio preliminar de pareceres sobre las propuestas de incluir en su futuro programa de trabajo el tema de la solución de controversias en línea o por vía electrónica[1]. En ese período de sesiones, hubo acuerdo general en que prosiguiera la labor encaminada a determinar si se necesitaban reglas especiales

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinquagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/55/17), párr. 385.

para facilitar el creciente recurso a la vía electrónica para la solución de controversias. Se sugirió, a ese respecto, que se prestara particular atención a la manera de valerse de la tecnología electrónica para facilitar el acceso tanto de los comerciantes como de los consumidores a ciertas vías extrajudiciales para la solución de controversias, como el arbitraje y la conciliación. Se opinó en general que este mayor recurso al comercio electrónico tendía a desdibujar la distinción entre consumidores y comerciantes. Se recordó también que al haberse limitado en muchos países, por razones de orden público de derecho interno, el recurso al arbitraje para la solución de controversias con los consumidores, este era un tema que tal vez no se prestara a una armonización concertada en el seno de organizaciones internacionales. En sus períodos de sesiones 34º (Viena, 25 de junio a 13 de julio de 2001)[2] y 35º (Nueva York 17 a 28 de junio de 2002)[3], la Comisión decidió incluir en su futura labor sobre el comercio electrónico el estudio y la investigación del empleo de la vía electrónica para la solución de controversias y pidió a los Grupos de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) y IV (Comercio Electrónico) que cooperaran al respecto.

2. En su 38º período de sesiones (Nueva York, 12 a 23 de marzo de 2001), el Grupo de Trabajo IV (Comercio Electrónico) examinó la posibilidad de proseguir su labor acerca de la necesidad de una reglamentación especial que permita responder a la creciente demanda de empleo de la vía electrónica para agilizar la solución de controversias[4]. En sus períodos de sesiones 40º (Viena 14 a 18 de octubre de 2002) a 42º (Viena 17 a 21 de noviembre de 2003), el Grupo de Trabajo recomendó a la Comisión que se pidiera a la Secretaría que preparara los estudios necesarios acerca de si la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional y el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI respondían adecuadamente a las necesidades específicas del arbitraje tramitado por vía electrónica[5].

3. En su 32º período de sesiones (Viena, 20 a 31 de marzo de 2000), el Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) tomó nota de la sugerencia de que sería útil estudiar las incidencias jurídicas previsibles del denominado arbitraje en línea o por vía informática (es decir, del procedimiento arbitral tramitado parcial o totalmente por vía electrónica)[6]. Además en sus períodos de sesiones 41º, (Viena, 13 a 17 de septiembre de 2004) a 50º (Nueva York, 9 a 13 de febrero de 2009), el Grupo de Trabajo tomó nota de la inclusión eventual del tema de la solución de controversias por vía electrónica en su futuro programa de trabajo[7].

4. En sus períodos de sesiones 39º (Nueva York, 19 de junio a 7 de julio de 2006) a 41º (Nueva York, 16 de junio a 3 de julio de 2008), la Comisión tomó nota de las

---

[2] *Ibid., Quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/56/17), párr. 287 y 311.

[3] *Ibid., Quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/57/17), párrs. 180 y 205

[4] A/CN.9/484, párr. 9.

[5] A/CN.9/484, párr. 134; A/CN.9/527, párr.3; y A/CN.9/546, párr.3.

[6] A/CN.9/468, párr. 113.

[7] A/CN.9/569, párr. 80; A/CN.9/573 párr. 100; A/CN.9/592, párr. 90; A/CN.9/614, párr. 5; A/CN.9/641, párr. 5; A/CN.9/665, párr.5; y A/CN.9/669, párr. 5.

sugerencias de que se mantuviera la solución de controversias por vía informática (llamada también solución en línea) como tema de estudio para su labor futura[8].

5. En su 42º período de sesiones (Viena, 29 de junio a 17 de julio de 2009), la Comisión consideró cuál sería su labor futura en la esfera del comercio electrónico. En ese período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí una propuesta de los Estados Unidos de América sobre la solución de controversias por vía informática, titulada "Posible labor futura en materia de comercio electrónico" (A/CN.9/681/Add.2). En esa propuesta se recomendó que se preparara un estudio acerca de su posible labor futura sobre el tema de la solución por vía informática de controversias relativas a operaciones de comercio electrónico transfronterizas[9]. En esa propuesta se recomendaba asimismo que ese estudio versara sobre los tipos de controversia que podrían ser resueltos por vía informática, la procedencia de preparar un reglamento para la solución de controversias ventiladas por esa vía, la posibilidad o conveniencia de establecer una base de datos única de entidades acreditadas para prestar servicios informáticos destinados a la solución de controversias y la cuestión de la ejecutoriedad de los laudos dictados en un procedimiento tramitado por vía informática con arreglo a los convenios internacionales pertinentes[10]. La Comisión convino en la importancia de las propuestas en pro de que se emprendiera alguna labor destinada a facilitar la solución de controversias por vía informática en orden al desarrollo del comercio electrónico, haciendo suyas las razones aducidas en las propuestas presentadas a la Comisión[11]. Se sugirió que prosiguieran los estudios emprendidos para identificar a los distintos grupos de interesados en el establecimiento de una normativa al respecto, sin olvidarse de los consumidores. Se observó que dada la gran diversidad de la normativa protectora del consumidor, no resultaría fácil armonizar esa normativa en esta esfera. Se expresaron pareceres divergentes acerca de la conveniencia de examinar la cuestión de la ejecutoriedad de los laudos emitidos en procedimientos sustanciados por vía informática. Se explicó que las dificultades prácticas con las que tropezaba esa ejecutoriedad dimanaban del hecho de que las sumas abonables a raíz de un laudo emitido por vía informática solían ser pequeñas, especialmente en controversias entabladas con consumidores, así como de los elevados gastos inherentes a la ejecución transfronteriza de una sentencia, en el marco de los instrumentos internacionales existentes[12]. Tras deliberar al respecto, la Comisión pidió a la Secretaría que preparara algún estudio sobre la base de lo indicado en la propuesta anteriormente mencionada con miras a que se reexaminara este asunto en un futuro período de sesiones. Pidió asimismo a la Secretaría que

---

[8] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/61/17), párrs. 183, 186 y 187; *sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/62/17) (Parte I), párr. 177; y *sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/63/17), párr. 316.

[9] *Ibid.*, *sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/64/17), párr. 338.

[10] A/CN.9/681/Add.2.

[11] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/64/17), párr. 341.

[12] *Ibid*., párr. 342.

organizara un coloquio sobre esta cuestión en la medida en que lo permitieran los recursos disponibles[13].

6. A raíz de esa solicitud, la Secretaría organizó un coloquio en colaboración con el Instituto de Derecho Mercantil Internacional de la *Pace University Law School* y con la *Penn State Dickinson School of Law*[14]. Los oradores y ponentes del Coloquio fueron seleccionados en razón de su experiencia profesional en cada una de las esferas que fueron examinadas. Asistieron especialistas del sector público, del sector privado, del mundo académico y del sector no lucrativo de países de todo el mundo.

7. La presente nota ofrece un resumen de las deliberaciones del Coloquio y de las cuestiones clave que se señalaron. La primera parte hace un esbozo de la evaluación del comercio electrónico a lo largo del último decenio, así como de algunas iniciativas internacionales, regionales e internas referentes a la solución de controversias surgidas en operaciones entre empresas, o entre empresas y consumidores. La segunda parte esboza las cuestiones y dificultades que se debatieron acerca de los mecanismos existentes para la solución por vía informática de controversias, así como la conveniencia de que se prepare alguna reglamentación que facilite el establecimiento de un sistema viable para la solución de controversias por vía informática con capacidad para tramitar un gran número de reclamaciones de valor relativamente escaso.

II. Comercio electrónico e iniciativas en orden a la solución de controversias por vía informática

A. La tecnología disponible y su incidencia sobre las operaciones entre empresas y entre una empresa y un consumidor

8. El comercio electrónico entre empresas y entre empresas y consumidores se ha desarrollado rápidamente a lo largo del pasado decenio gracias en gran parte a la extraordinaria difusión del Internet, a la amplitud de acceso ofrecida por la banda ancha y a la creciente difusión, en todo el mundo, del comercio accionado por dispositivos móviles.

9. Uno de los principales factores que impulsan el desarrollo del comercio electrónico es el creciente número de personas conectadas a Internet. Algo más de la quinta parte de la población mundial utilizaba ya Internet en 2008, frente a una cifra de entre el 2 y el 5% que lo utilizaba a finales del decenio de 1990[15]. Algunos estudios han indicado que va en aumento la aceptación de Internet en cuanto plataforma comercial[16]. Es de lamentar que, en muchos países, no se disponga de

---

[13] *Ibid*., párr. 343.

[14] Este Coloquio, titulado "*A Fresh Look at Online Dispute Resolution and Global E-Commerce: Toward a Practical and Fair Redress System for the 21st Century Trader (Consumer and Merchant)*", tuvo lugar en Viena, los días 29 y 30 de marzo de 2010.

[15] OCDE, "*Empowering e-consumers, stregthening consumer protection in the internet economy*", 8 a 12 de diciembre de 2009. DSTI/CP(2009)20/FINAL, párr.13.

[16] *Ibid*.

datos acerca de la difusión del comercio electrónico y en donde sí existen, no son a menudo comparables. La información disponible de fuentes nacionales sugiere que el comercio electrónico entre empresas y consumidores registra una tasa de crecimiento rápido, pero que su volumen sigue siendo relativamente bajo, particularmente si se le compara con el del comercio tradicional al por menor o con el del comercio electrónico entre empresas[17].

10. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) publicó un informe evaluativo de la difusión de ciertas aplicaciones clave de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) entre 2003 y 2008, y señaló, sobre la base de ese informe de 2009[18], algunos avances muy notables, que ilustraban las grandes oportunidades que ofrecía la utilización de las tecnologías de la información y de la comunicación (TIC)[19]. El análisis de la UNCTAD demostró asimismo que la reducción del desfase entre las personas y poblaciones que tienen un acceso efectivo a la tecnología digital y de la información y aquellas cuyo acceso es muy limitado o prácticamente nulo (el "desfase digital"), seguía siendo un desafío crítico para el desarrollo, desfase denominado, en particular, "desfase de la banda ancha".

11. Respecto del desarrollo de las TIC entre 1997 y 2008, la UNCTAD informó que el avance registrado en la utilización del teléfono móvil o celular había sido muy superior al de las restantes tecnologías. En los últimos dos años, la telefonía móvil pasó a ser la TIC más utilizada en los países de ingresos bajos así como la principal ruta de acceso a un mayor empleo de las TIC. Este crecimiento prosigue al parecer[20]. La telefonía móvil o celular se estaba utilizando de manera innovadora, con notable repercusión sobre la tramitación de los negocios en los países en desarrollo. Por ejemplo, se utilizaba para realizar operaciones bancarias, o para obtener información sobre los mercados. Los países africanos estaban, por su parte, protagonizando el desarrollo de la banca móvil y de otras operaciones electrónicas negociadas por teléfonos móviles. En Kenya, Sudáfrica, Tanzanía y Zambia, por ejemplo, la telefonía celular o móvil había habilitado a las empresas y a los particulares para efectuar pagos, transferencias y compras pagadas por adelantado, sin necesidad de una cuenta bancaria. Para la pequeña empresa de países de ingresos bajos, la telefonía celular o móvil ha pasado a ser la principal herramienta tomada de las TIC, por delante de la red informática.

---

[17] *Ibid*.

[18] UNCTAD *Information Economy Report* 2009: *Trends and Outlook in Turbulent Times*" octubre de 2009, publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta E.09.II.D.18.

[19] Se estima que había unos 1.400 millones de usuarios de Internet en todo el mundo a finales de 2008 y unos 1.600 millones de usuarios en 2009. China cuenta con el mayor número de usuarios, con una cifra de 298 millones, seguida por los Estados Unidos con 191 millones y por el Japón con 88 millones. África tiene alrededor de 53 millones de usuarios. Si bien más de la mitad de la población de los países desarrollados tiene acceso a Internet, esa proporción es en los países en desarrollo de entre un 15 a un 17%, por término medio.

[20] Entre 2003 y 2008, según datos estimativos de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), cabía señalar a finales de 2009 unos 4.600 millones de suscripciones a teléfonos móviles frente a los 1.400 millones de suscripciones en 2003.

12. El desarrollo, a escala mundial, de las redes informáticas tradicionales, así como del denominado comercio móvil, ha habilitado asimismo al consumidor para adquirir bienes y servicios de empresas extranjeras[21]. Los participantes en el Coloquio compartían el parecer de que los consumidores se estaban convirtiendo en uno de los principales actores en las operaciones comerciales internacionales.

13. Se expresó el parecer de que la futura expansión del comercio electrónico, tanto entre empresas como entre empresas y consumidores, dependería en gran parte de la confianza que fuera adquiriendo el usuario en las operaciones negociadas por vía informática[22]. Los participantes en el coloquio compartían el parecer de que el establecimiento de una vía informática capaz de responder a una gran cantidad de reclamaciones de valor relativamente escaso sería un factor esencial para el desarrollo ininterrumpido del comercio electrónico entre empresas, y entre empresas y consumidores.

B. Iniciativas jurídicas actuales relativas a la solución de controversias por vía informática

1. Instrumentos aprobados por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE)

14. La labor del Comité de Política Protectora del Consumidor de la OCDE durante los últimos diez años ha respondido a la problemática propia de las controversias con consumidores mediante la preparación de unas directrices sobre comercio electrónico en 1999[23], así como convocando una mesa redonda, y publicando su informe (2002)[24] sobre la protección de los titulares de tarjetas de pago, preparando unas directrices contra el fraude transfronterizo (2003)[25] y convocando un taller en 2005 sobre la solución de controversias por vías alternativas, cuyo informe[26] dio lugar a una recomendación sobre la resolución de controversias con el consumidor y vías de resarcimiento en 2007[27]. Esta recomendación prevé ciertas vías para i) resolver disputas con el consumidor y ii) facilitar el resarcimiento de todo daño económico imputable a una operación comercial negociada con un consumidor (por vía informática o no) para la adquisición de bienes o de servicios.

---

[21] Informe de la Conferencia OCDE sobre habilitación del consumidor para el comercio electrónico, 8 a 10 de diciembre, 2009, DSTI/CP (2009)20/FINAL, párrs. 6 a 17.

[22] *Ibid*., párr. 20.

[23] *Guidelines for Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce* (aprobadas por el Consejo de la OCDE el 9 de diciembre de 1999).

[24] Report on Consumer Protection for Payment Cardholders, OCDE Digital Economy Papers, núm. 64, Directorate for Science, Technology and Industry (2002).

[25] Las OECD Guidelines for protecting Consumers from Fraudulent and Deceptive Commercial Practices across Borders; recomendación aprobada por el Consejo de la OCDE el 11 de junio de 2003.

[26] El *OECD Workshop on Consumer Dispute Resolution and Redress in the Global Marketplace* celebrado en Washington D.C. los días 19 y 20 de abril de 2005. Informe publicado en 2006.

[27] El *OECD Recommendation on Consumer Dispute Resolution and Redress* aprobada por el Consejo de la OCDE el 12 de julio de 2007. Recomendación que fue preparada por el Comité de política protectora del consumidor de la OCDE.

Identifica además las diversas vías de resarcimiento que cabría ofrecer al consumidor en operaciones tanto internas como transfronterizas, tales como acciones personales interponibles (por vía judicial sumarial para controversias de escasa cuantía); acciones judiciales colectivas (acciones colectivas privadas de particulares o presentadas por una organización de consumidores en nombre de un grupo de consumidores, acciones públicas presentadas por algún órgano estatal en nombre de un grupo de consumidores); y resarcimiento monetario exigible por la autoridad pública. En 2009, el Comité de Política Protectora del Consumidor emprendió una revisión de las directrices sobre comercio electrónico de 1999 con la intención de actualizarlas, lo que tal vez dé lugar a una revisión de otros instrumentos conexos.

2. Iniciativas de las organizaciones intergubernamentales regionales

Unión Europea

15. Algunos participantes en el Coloquio mencionaron que, pese a haberse mejorado el marco jurídico gracias a la adopción de cierto número de directivas concernientes a la protección del consumidor y al comercio electrónico[28], subsistían divergencias en el interior de la Unión Europea (UE) entre los marcos reglamentarios de los diversos países, particularmente en lo concerniente a la protección del consumidor, que obligaban a los comercios al por menor que vendían por Internet (*e-shops*), a cumplir (cualquiera que fuera su ubicación, dentro o fuera de la UE) con la reglamentación no uniforme de diversos Estados miembros de la UE. Se mencionó además que la Comisión Europea llevaba una base central de datos relativa a los diversos órganos que canalizan por vías alternativas la solución de las reclamaciones presentadas por consumidores, y que cumplen con las recomendaciones de la Comisión Europea relativas a la solución de controversias[29]. Según un estudio preparado por la Red de Centros de Consumidores Europeos (*ECC-Net*)[30] publicado en diciembre de 2009, durante los últimos tres años, se han presentado anualmente unas 12.000 reclamaciones transfronterizas en el marco de la ECC-Net, de las que menos de 500 dieron lugar a la apertura de un procedimiento alternativo para la solución de la controversia.

16. Se mencionaron ciertas opciones reguladoras que pudieran complementar la normativa europea protectora del consumidor y el régimen europeo de los contratos,

---

[28] Cabe citar, entre otras, la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (“Directiva sobre el comercio electrónico”) (OJ L178, 17.7.2000, págs. 1 a 16); Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2005 relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas con los consumidores en el mercado interno (OJ L 178, 17.7.2000, págs. 1 a 16); y Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 20 de mayo de 1997 relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia (OJ L 144, 4.6.1997, págs. 19 a 27).

[29] Disponibles en http: //ec.europa.eu/consumers/redress_cons/adr_en.htm.

[30] La *ECC-Net* es una red de la UE copatrocinada por la Comisión Europea y sus Estados miembros. Está formada por 29 centros, uno por cada uno de los 27 Estados miembros de la UE, más uno de Islandia y otro de Noruega.

así como la solución de controversias por medios tanto informáticos como más tradicionales. Se dijo que una de las más viables sería la de preparar un instrumento regulador, pero de uso optativo, para la solución por vía informática de controversias entre empresas y consumidores (sistema denominado del "botón azul" ("*Blue Button*")). El sistema reglamentado propuesto no sería aplicable automáticamente sino a raíz de algún pacto entre las partes. Por ejemplo, el vendedor podría exponer en su sitio web un icono (el "*Blue Button*") que el cliente (consumidor o no) podría pulsar para declarar aplicables, a la operación concertada entre las partes, los principios y las reglas de derecho sustantivo y procesal enunciadas en el instrumento de uso optativo. Los participantes en el Coloquio explicaron que la adopción de esta vía informática reglamentada facilitaría una solución rápida y económica de toda controversia nacida de una operación negociada en el marco del acuerdo pactado entre las partes, dado que eliminaría la necesidad de resolver problemas previos engorrosos como el de determinar el foro competente y la ley aplicable.

17. Se propuso como alternativa de recurso a la vía informática, que se adoptara un procedimiento sumarial simplificado, como el previsto en el Reglamento (CE) núm. 861/2007 por el que se establece un procedimiento sumarial europeo para las controversias de escasa cuantía.

Organización de los Estados Americanos (OEA)

18. La OEA examina actualmente varias iniciativas de derecho internacional privado relativas a la protección del consumidor, examen que corre a cargo de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado. Entre esas iniciativas figura la propuesta de preparar una convención interamericana de derecho aplicable a ciertos contratos y tratos con los consumidores, así como la de preparar una ley modelo sobre cuestiones jurisdiccionales y de conflicto de leyes aplicables a los contratos con consumidores. En una y otra propuesta se establece que toda controversia relativa al comercio electrónico habrá de dirimirse ante el foro del consumidor[31]. Se ha presentado una tercera propuesta relativa a una iniciativa, bajo patrocinio estatal, para resolver las controversias nacidas de operaciones de comercio electrónico transfronterizo con el consumidor para la venta de mercancías o la prestación de servicios (denominada en adelante la "iniciativa"). Esa iniciativa fue descrita y examinada a fondo en el curso del Coloquio. Con arreglo a ella se crearía una red electrónica multiestatal destinada a facilitar la negociación, el arreglo y el arbitraje de ciertas reclamaciones concernientes a contratos transfronterizos con consumidores sobre la base de un acuerdo marco cooperativo y de un reglamento modelo. Esa red permitiría al consumidor presentar una reclamación transfronteriza por vía informática contra una empresa vendedora inscrita en otro Estado participante. Durante la fase de negociación, se permitiría al comprador y al vendedor intercambiar datos y propuestas, y negociar entre ellos un arreglo vinculante, concertado por medios electrónicos. De no llegarse a un arreglo

[31] Propuestas de los Estados Miembros en la Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VII) – Tema I – Protección del Consumidor (CP/CAJP - 2652/08 y CP/CAJP – 2652/08 Add.1 a Add.4).

amigable por este método, el caso sería sometido a arbitraje, tramitado por vía informática, para lo que la autoridad pública competente, del lugar donde el vendedor estuviera ubicado, nombraría a un árbitro profesional, para que conociera del caso y facilitara un arreglo entre las partes o emitiera un laudo vinculante al respecto. El árbitro emitiría su laudo por vía informática a la luz de los alegatos y pruebas presentados por las partes y dicho laudo sería firme y vinculante[32].

La Unión Africana y las organizaciones regionales de África

19. La Unión Africana celebró una cumbre en 2010 sobre tecnología de la información, y los participantes en esa reunión mencionaron que se estaba preparando una Convención sobre operaciones digitales que se tenía previsto aprobar antes de 2012.

20. Como ejemplo de la creciente importancia de la solución de controversias por vía informática, se mencionó que la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental (CEDEAO) colaboró con otras instituciones asociadas como la Unión Económica y Monetaria del África Occidental (UEMOA) y con la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) en la preparación de unas directrices regionales para el sector de las TIC, que dio lugar a que se adoptaran seis leyes suplementarias por Jefes de Estado reunidos en Ouagadougou en enero de 2007[33]. Se prepararon otros tres textos con la asistencia de la Comunidad Económica de las Naciones Unidas para África (CEPA) sobre la delincuencia

---

[32] Esta iniciativa prevé la intervención de diversos órganos entre los que figuran la autoridad protectora del consumidor tanto del país del comprador como del país del vendedor, otras autoridades competentes de uno y otro país, y un órgano central coordinador. Dichas autoridades y el centro coordinador llevarán una única base de datos de servicios acreditados para la solución de controversias con independencia e imparcialidad por vía informática.
Las comunicaciones, entre las partes en las actuaciones, se cursarán por vía electrónica a través del centro coordinador. Este centro dirigirá el proceso y actuará como foco coordinador de las comunicaciones entre las partes. Las autoridades protectoras del consumidor y demás autoridades competentes y el centro coordinador supervisarán las comunicaciones entre las partes y el buen funcionamiento del sistema y despacharán las comunicaciones en tiempo real.
Esta iniciativa trata de simplificar la ejecutoriedad del laudo ubicando las actuaciones en el país del vendedor. El vendedor dará su adhesión a este sistema ante el administrador nacional del lugar donde esté ubicado su negocio. La autoridad protectora del consumidor o la autoridad nacional competente del lugar donde esté ubicado el vendedor seleccionará a la entidad proveedora de servicios informáticos en línea, y el lugar del arbitraje será el lugar donde esté ubicado el vendedor. De no ser cumplido el laudo, se podrá solicitar su ejecución, ante la autoridad protectora del consumidor o ante el administrador nacional en el país de origen del vendedor, por alguna vía ejecutoria directa, solicitando, de ser preciso, la asistencia de las redes de pago o encomendando el caso a una agencia de cobros.

[33] Proyecto del mercado común del África Occidental: Armonización de la política rectora del mercado de las tecnologías de la información y de las comunicaciones en el espacio de la UEMOA-CEDEAO. (*Final Guideline*) accesible en: http://www.itu.int/ITU-D/treg/projects/itu-ec/Ghana/modules/Compil-Guidelines_final.pdf and Supplementary Act A/SA.1/01/07 on the Harmonization of Policies and of the Regulatory Framework for the Information and Communication Technology (ICT) Sector, aprobada en la 31ª Reunión de Jefes de Estado y de Gobierno, CEDEAO, Ouagadougou, 19 de enero de 2007 accesible en http://www.ecowas.int/publications/en/actes_add_telecoms/ICT_Policy_ECOWAS_Engl.pdf.

cibernética, el comercio electrónico y la protección de datos personales. Dos de estos textos, los relativos a la delincuencia cibernética y a la protección de datos personales, fueron aprobados por los ministros de telecomunicaciones de la CEDEAO en Praia (Cabo Verde), en 2008[34].

21. Se mencionó durante el Coloquio que el Consejo de Ministros de la Organización para la Armonización de la Legislación Empresarial en África (OHADA) decidió, entre otras cosas, durante su reunión celebrada del 17 al 20 de diciembre de 2009 en Djamina (Chad), que se creara una base central de datos del *Commerce and Movable Credit Register* y adoptó ciertas normas de tecnología de la información para el intercambio electrónico de datos. Se mencionó asimismo durante el Coloquio que la OHADA estudiaría la procedencia de preparar un proyecto de ley uniforme sobre operaciones digitales.

Países de la región del Oriente Medio

22. Se observó que las leyes modelo de la Liga Árabe[35], inspiradas en la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico y la Ley Modelo sobre Firmas Electrónicas de la CNUDMI, fueron propuestas como directrices a seguir por los países de esta región, dado que contenían reglas sobre pagos y contratos electrónicos (junto con ciertas reglas protectoras del consumidor) y cuestiones relativas a la determinación de la ley aplicable y del foro competente. Se mencionó que los Estados de esta región habían aprobado además leyes inspiradas en las Leyes Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico y sobre Firmas Electrónicas, lo que constituía un marco legal armonizado para el comercio electrónico que ofrecía una sólida base en la que asentar el desarrollo de las operaciones comerciales electrónicas, pero que faltaba un sistema globalmente aplicable para la solución de controversias por vía electrónica.

Comunidad del Caribe (CARICOM)

23. Entre las iniciativas en curso de la Comunidad del Caribe (CARICOM) cabe citar el CARICOM ICT 4 Development, el proyecto de ley modelo para la protección del consumidor (2008) y la formulación de políticas modelo protectoras del consumidor en materia de comercio electrónico, seguridad y consumo sostenible[36]. Esas políticas modelo tienen por objeto proteger a todo consumidor que negocie por medio del comercio electrónico.

3. Ejemplos de iniciativas internas

24. En el curso del Coloquio se citaron también ejemplos de iniciativas internas. En ciertos países, se han creado organizaciones para administrar los nombres de dominio y facilitar servicios de arbitraje por vía informática para resolver controversias surgidas en esa esfera. Por ejemplo, respecto de Chile se dijo que el

---

[34] Comunicado de prensa de la CEDEAO núm. 100/2008 "*ECOWAS Telecommunications ministers adopt texts on cyber crime, personal data protection*".

[35] Ley Modelo de las operaciones electrónicas y Ley Modelo del comercio electrónico preparadas por la Liga Árabe.

[36] Cabe obtener información acerca del CARICOM ICT 4 Development en http://caricomict4d.org/.

Centro de Información de la Red, denominado “NIC Chile”, era una organización encargada de administrar los nombres de dominio designados por la Internet Assigned Numbers Authority (IANA). NIC Chile proporciona a los árbitros una plataforma electrónica dotada de un servicio de apoyo tecnológico para la sustanciación de las actuaciones. La gestión y administración del sitio web corre a cargo de los propios árbitros. El instrumental procesal ofrecido incluye las claves de acceso al archivo así como diversas herramientas para interactuar con los árbitros y para participar en la sustanciación del procedimiento arbitral. De no haber acuerdo entre las partes para el nombramiento del árbitro, NIC Chile nombrará un árbitro de entre los que figuren en la lista establecida para dicho fin. Se ha de respetar la confidencialidad de las actuaciones, incluida la práctica de la prueba y todas las comunicaciones intercambiadas por los participantes en el curso del procedimiento arbitral. Se mencionó además en el Coloquio que se había creado en México una plataforma pública, Concilianet, para la solución de controversias[37].

25. En China, donde el comercio electrónico ha sido uno de los sectores de mayor crecimiento, se ha distribuido el sistema para la solución de controversias por vía informática en cuatro categorías: 1) el Centro para la solución de controversias por vía informática de la Comisión Internacional de Arbitraje Económico y Comercial de China (CIETAC), que dirime principalmente controversias acerca de nombres de dominio o de direcciones comunes, así como controversias sobre operaciones de comercio electrónico[38]; el 1 de mayo de 2009, entró en vigor el Reglamento de Arbitraje Informático de la CIETAC que será aplicable para resolver las reclamaciones de gran cuantía relativas al comercio electrónico entre empresas; 2) el Centro para la Solución de Controversias por Vía Electrónica establecido por las redes legales de comercio electrónico de China y por Beijing Deofar Consulting Ltd, que ofrece una plataforma de intercambio de información y arreglo de controversias relativas al comercio electrónico; 3) el denominado Mecanismo de Reclamaciones Internas, que administra la plataforma establecida por el Sistema de Operaciones tramitadas por Red y que solía aceptar reclamaciones del consumidor, para resolverlas por medio de consultas; y 4) el sistema de peticiones en línea al que acuden muchas organizaciones de fines no lucrativos tales como la Cámara Electrónica de China, la Asociación de Comercio Electrónico de Beijing, y la Asociación de Comercio Electrónico de Shanghai.

26. Conforme a otro enfoque, los tribunales de algunos países ofrecen a las partes en litigio la posibilidad de resolver, por mediación, sus controversias relativas a operaciones concertadas por Internet. En Francia, el “*forum des droits sur Internet*”, entidad creada con asistencia de la autoridad pública competente, firmó un protocolo con el Tribunal de Apelaciones de París en 2009 acerca de la solución de controversias nacidas en el marco de una operación por Internet. Ese Protocolo prevé el recurso a la mediación en las controversias con consumidores, pero las

---

[37] http://concilianet.profeco.gob.mx/concilianet/faces/inicio.jsp.

[38] Para finales de 2009, el Centro para la Solución de Controversias por Vía Electrónica había dirimido, por vía informática, casi 1.500 casos. Tan solo en 2009 este centro aceptó 299 nuevos casos y resolvió 308.

partes podrán remitir en cualquier momento el litigio al tribunal de primera instancia que sea competente.

4. Ejemplos de iniciativas emprendidas por organizaciones no gubernamentales y por el sector privado

27. A lo largo de los últimos diez años, ciertas organizaciones no gubernamentales (ONG) y el sector privado han colaborado en la preparación de sistemas y directrices muy diversas destinadas a facilitar la solución de controversias tanto internas como transfronterizas nacidas de operaciones concertadas por vía informática. Se mencionó que los sistemas así ideados daban buen resultado cuando funcionaban encuadrados en un marco de buenas prácticas comerciales, códigos de conducta modelo y normas establecidas por organizaciones internacionales como la OCDE y la red *Global Business Dialogue on e-Society* (GBDe)[39].

28. Se mencionaron en el Coloquio unas cuantas iniciativas importantes como el acuerdo para la solución de controversias entre *Consumers International* y la *GBDe*[40], la creación de la Red Extrajudicial Europea[41,] la Alianza *Better Business Bureaus* (BBB)[42]/*Eurochambres Trustmark alliance* y *e.Consumer.gov*, que es un proyecto de la Red Internacional de Protección del Consumidor y Aplicación de la Ley (ICPEN) que ofrece un portal informático en el que los consumidores pueden presentar sus quejas sobre operaciones transfronterizas informáticas y de otra índole negociadas con vendedores extranjeros.

29. El Protocolo para las controversias entre fabricantes y proveedores del *International Centre for Dispute Resolution* ("ICDR", que es la división internacional de la *American Arbitration Association* ("AAA"))[43] fue citado como ejemplo de la creación de un sistema para la solución de controversias por vía informática en el contexto de las operaciones entre empresas. General Electric ("GE"),

---

[39] La GBDe constituye una red internacional para la tramitación de quejas nacidas de ventas transfronterizas al consumidor. Esta vía para la solución de controversias fue propuesta, en 2007, en la cumbre de Tokio de la GBDe. Los interesados en dicha red son autoridades nacionales (EE.UU., Japón, Taipei chino, Malasia, Viet Nam, Singapur, Tailandia), organizaciones internacionales (Asociación de Cooperación Económica en Asia y el Pacífico (APEC), OCDE), organizaciones de consumidores y servicios alternativos para la solución de controversias (de los EE.UU., Japón, Taipei chino, Singapur, Corea). La GBDe ha resuelto varios casos concernientes a inscripciones registrales de dominio, constitución de una sociedad falsa de depósitos sin garantía, y la no entrega de lo convenido.

[40] Global Business Dialogue on Electronic Commerce, "*Alternative Dispute Resolution Guidelines, Agreement reached between Consumers International and the Global Business Dialogue on Electronic Commerce*," *November 2003*, disponible en http://www.gdb-e.org.

[41] "*Commission Working Document on the creation of a European Extra-Judicial Network* (EEJ-NET)", disponible en http://ec.europa.eu/concumers/policy/development/acce_just/acce_just 07_workdoc_en.pdf.

[42] La red de oficinas denominada Better Business Bureaus ("BBBs") está formada por agencias no gubernamentales privadas. La red consta de unas 123 Better Business Bureaus ubicadas en los Estados Unidos de América y el Canadá. En 2009, la red BBB tramitó cerca de un millón de quejas de consumidores. La BBB denunció un importante aumento de las quejas transfronterizas en 2009.

[43] Disponible en http://www.adr.org.

empresa multinacional que controla un gran número de proveedores, había diseñado, en colaboración con el *ICDR*, un programa para la solución de controversias por vía informática entre fabricantes y proveedores. La dificultad a resolver radicaba en idear un proceso para dirimir con rapidez y equidad un gran número de pequeñas reclamaciones entre fabricantes y proveedores. En 2009, este sistema pasó a ser operativo y en 2010 se hizo un ensayo piloto de su funcionamiento. Se describió en pocas palabras la tramitación de las actuaciones como sigue: la solicitud para que se resuelva una controversia por vía informática se cursa a través de una aplicación denominada "*webFile*", seguida de una negociación tramitada por vía informática. De no llegarse a un arreglo, se abre el procedimiento que se seguirá por vía informática a la luz de los documentos ya presentados a través de la "*webFile*". La controversia sustanciada por vía informática será dirimida por ingenieros. Se emitirá un laudo breve, pero motivado, dentro de los 30 días siguientes al nombramiento del árbitro. Cabe señalar que el recurso al Protocolo *ICDR* para la solución por vía informática de controversias entre fabricantes y proveedores no está ya restringido a los casos que conciernen a la General Electric, sino que está siendo aplicado como protocolo de uso general para la solución por vía informática de controversias entre fabricantes y proveedores.

30. Se explicó también durante el Coloquio que *eBay*, una empresa que tramita operaciones negociadas entre empresas, entre empresas y consumidores, y entre consumidores, ha desarrollado un centro para la solución por vía informática de controversias. Fundada en 1995, *eBay* ha efectuado numerosas adquisiciones a lo largo de los años, entre ellas la del servicio de pagos *PayPal* en 2002. La plataforma *eBayPayPal* dispone de un centro para la solución por vía informática de controversias, en donde las partes pueden intentar resolver los problemas que vayan surgiendo en el curso de sus operaciones. Ese centro funciona con arreglo a los principios de que el sistema ofrecido a las partes debe ser predecible y equitativo, la solución del caso debe ser rápida y los criterios aplicados deben ser claros. El éxito se mide en función de la ejecutoriedad de sus decisiones, y todo reembolso deberá efectuarse a través del mismo canal de pagos que se utilizó para el pago original.

III. Aspectos prácticos del establecimiento de un sistema global para la solución por vía informática de controversias

1. Las controversias transfronterizas relativas al comercio electrónico y la administración de justicia

31. Las controversias surgidas en un contexto informático pueden referirse a cuestiones tan diversas como la entrega defectuosa o tardía del suministro pactado o la información falsa o engañosa facilitada por el vendedor acerca del precio o de las características del producto vendido[44]. Los participantes en el Coloquio insistieron

---

[44] Los datos relativos a las quejas presentadas ante la *European Consumer Centre Network* (la "*ECC-Net*") durante 2007 muestran que más de la mitad de las quejas y controversias transfronterizas guardaban relación con compras efectuadas por Internet. Un 75% de las quejas dimanaban de problemas con los que se tropezó en la entrega o de la insatisfacción del

en la dificultad de dirimir estas controversias por vía judicial debido a razones tan diversas como el gran número de reclamaciones de escaso valor que se presentan, el contraste entre el escaso valor de estas operaciones y las elevadas costas de un litigio judicial, lo difícil que resulta determinar la ley aplicable tanto en el contexto del comercio electrónico como en el de la protección de los consumidores y la dificultad de hacer cumplir una sentencia extranjera.

32. Se insistió también en lo difícil que resultaba obtener el resarcimiento transfronterizo de un consumidor por lo difícil que resulta determinar el foro competente, y las consecuencias jurídicas que esa determinación entraña. Un posible enfoque sería el seguido por la Unión Europea en sus reglamentos I de Bruselas y I de Roma, por los que se declara competente al foro del consumidor. Esa solución, que sería la ideal para el consumidor, suscitó una serie de problemas prácticos al ser transpuesta al ámbito internacional, entre los que destacaba la dificultad para el consumidor de obtener un resarcimiento que fuera ejecutorio y la dificultad para el vendedor de tener que responder a un gran número de quejas presentadas en los diversos países en los que estaban ubicados sus consumidores[45].

2. Solución por vía informática de controversias entre empresas y consumidores

Definición de la solución de controversias por vía informática

33. La solución por vía informática de controversias es una vía para resolver controversias por arbitraje o por conciliación, que supone el recurso a la tecnología informática para facilitar la tramitación de las actuaciones entabladas entre las partes. Existen ciertas similitudes entre la conciliación y el arbitraje por vía informática y por vía no informática, pero los medios utilizados para dirigir las actuaciones y transmitir la información ya sea durante una parte o la totalidad de las actuaciones, repercuten también sobre el método procesal seguido para resolver la controversia.

34. La vía informática resulta aplicable a una amplia gama de controversias. No se ha circunscrito su empleo a las controversias relativas a operaciones concertadas por vía informática entre empresas o entre una empresa y un consumidor, pese a ser ese

---

comprador con el producto entregado. Los datos recogidos por *econsumer.gov*, que es una iniciativa intergubernamental que ofrece a los consumidores una vía para presentar sus quejas relativas a operaciones transfronterizas (de comercio electrónico o de otra índole) arroja resultados parecidos (OECD, "*Empowering e-consumers, strengthening consumer protection in the internet economy*", 8 a 12 de diciembre de 2009, párr. 20, disponible en http://www.oecd.org).

[45] El Convenio sobre acuerdos de elección de foro de la Conferencia de La Haya recogía una propuesta para la determinación del foro competente inspirada en el Reglamento I de Bruselas que priva de autonomía a las partes para determinar el foro competente en todo contrato entre una empresa y un consumidor, salvo que el foro elegido sea el país de destino. Ahora bien, esa disposición suscitó controversias por razón de su posible impacto negativo sobre el vendedor en operaciones de comercio electrónico. Tras prolongadas negociaciones, el texto definitivo de dicho Convenio excluyó de su ámbito de aplicación a todo acuerdo en el que fuera parte un consumidor. *Véase al respecto* el documento preliminar de la Mesa Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado del 10 de febrero de 2002, disponible en http://www.hcch.net/upload/wop/gen_pd17e.pdf.

el contexto en el que nació esta vía, al ser lógico que se recurra a esa misma vía (el Internet) para la solución de las controversias surgidas en el curso del comercio electrónico. El arbitraje por vía electrónica suscita problemas jurídicos espinosos en cuanto a los requisitos formales exigibles con arreglo al derecho interno o con arreglo a los convenios internacionales aplicables al arbitraje.

Observaciones generales relativas a la conciliación

35. La conciliación o mediación se refiere a una vía extrajudicial por la que una persona o un panel de personas media entre las partes para ayudarlas a llegar a un arreglo amigable de su controversia. En el contexto de las controversias entre empresas y consumidores, la mediación funciona como un filtro extrajudicial importante. La principal ventaja que la vía informática aporta a la solución de controversias por conciliación o mediación radica en su flexibilidad, su rapidez y el gasto mínimo que supone. Durante el Coloquio se insistió en que el recurso a la mediación para resolver controversias por vía informática reclamaba la existencia de reglas claras, así como el respeto de ciertos principios generales acerca de la accesibilidad y economía de los medios informáticos utilizados, de la confidencialidad de las actuaciones y de la imparcialidad e independencia de los conciliadores. El éxito de la mediación dependía asimismo de la disponibilidad de alguna vía ejecutoria eficiente de alcance internacional.

Observaciones generales relativas al arbitraje

36. Una cuestión que procedería seguir estudiando es la del alcance eventual del reconocimiento del arbitraje sustanciado por vía informática en el marco legal actual del arbitraje, y cuáles son los aspectos del arbitraje por vía informática que debieran ser objeto de una reglamentación especial. Por ejemplo, el régimen del arbitraje suele exigir que el acuerdo de arbitraje sea concertado y archivado por escrito. La posibilidad de cumplir este requisito por medio de las comunicaciones electrónicas no está claramente reconocida en muchos países. La Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 (“Convención de Nueva York”) impone al foro competente de todo Estado contratante el deber de reconocer todo acuerdo de arbitraje consignado por escrito. En algunos países el foro competente tal vez deniegue el reconocimiento y la ejecución de un laudo, con arreglo a la Convención de Nueva York, cuando ese laudo haya sido dictado en virtud de un acuerdo de arbitraje concertado por medios electrónicos. La Convención de Nueva York impone asimismo a las partes el deber de presentar el original o una copia certificada del acuerdo de arbitraje y del laudo que se haya dictado.

37. Cabe, por ello, que algunos de los requisitos de forma sean incompatibles con el empleo de medios electrónicos, aun cuando la normativa aplicable al respecto sigue evolucionando. Cabe también observar que la CNUDMI aprobó en su 39º período de sesiones, en 2006, una revisión del artículo 7, relativo a la “definición y forma del acuerdo de arbitraje”, de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (“Ley modelo del Arbitraje”) por la que se ofrecen dos opciones a los Estados que deseen adoptar el régimen de la Ley modelo del Arbitraje. En la primera opción se mantiene el requisito de la Convención de Nueva York sobre la forma escrita del acuerdo de arbitraje, pero se reconoce como

una forma equivalente del "escrito" cualquier constancia que quede "en cualquier forma" de su contenido. La cláusula o pacto compromisorio podrá ser concertado en cualquier forma (incluso verbalmente) con tal de que se deje constancia escrita de su contenido. El nuevo enunciado de esta regla moderniza además el texto del artículo 7 al referirse al comercio electrónico con términos tomados de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico de 1996 y de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, de 2005. Cabe observar que los instrumentos aprobados por la CNUDMI en la esfera del comercio electrónico enuncian reglas genéricas formuladas para que resulten aplicables a las relaciones entre empresas y a las relaciones entre empresas y consumidores. La segunda opción ofrecida define al acuerdo de arbitraje en términos que no mencionan requisito de forma alguna. La Comisión aprobó también, en su 39º período de sesiones, en 2006, una recomendación relativa a la interpretación del artículo II, párrafo 2, y del artículo VII, párrafo 1, de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958[46]. Esta recomendación fue aprobada en reconocimiento, por una parte, del creciente empleo del comercio electrónico y, por otra, de las nuevas tendencias del derecho interno, tanto legal como jurisprudencial, que se muestran más favorables que la Convención de Nueva York en lo relativo a la flexibilidad del requisito de la forma escrita aplicable al acuerdo de arbitraje, a las actuaciones arbitrales y a la ejecución de un laudo arbitral. En esa recomendación se alienta a los Estados a que apliquen el párrafo 2 del artículo II de la Convención de Nueva York, reconociendo que las circunstancias descritas en ese párrafo no son exhaustivas.

38. Otro asunto que debería seguir siendo analizado es el de la fuerza probatoria reconocida al documento electrónico en cuanto tal y el de si se reconocerá a una comunicación electrónica igual fuerza probatoria que a un documento sobre papel.

Observaciones generales sobre el arreglo de una controversia entre una empresa y un consumidor

39. Las controversias entre empresas y consumidores, cuando son sencillas y los hechos están claros son fáciles de resolver por una vía informal y automatizada. En toda controversia más compleja o de elevado valor deberían ser exigibles los requisitos estatuidos para la legalidad de un proceso, que suelen ser más severos que los exigidos en el contexto del arbitraje comercial internacional. La legalidad de un proceso tramitado por vía informática exige que se otorgue a las partes una oportunidad adecuada para ser oídas, que se motive toda decisión adoptada y que se garantice la transparencia de las actuaciones. Sigue sin estar claro si debe preverse alguna forma de recurso judicial, por lo que deberá buscarse la manera de conciliar los imperativos de la equidad con la eficiencia de las actuaciones. En el contexto de la solución de controversias por vía informática, todo árbitro u otra institución encargada del procedimiento, deberá cumplir los requisitos exigibles en materia de independencia e imparcialidad.

---

[46] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/61/17), Anexo 2.

40. Deberá eliminarse toda duda acerca de la validez del acuerdo de arbitraje. Difieren, según los países, los enfoques adoptados respecto de los acuerdos en los que sea parte un consumidor. La manera en que se haya inducido a las partes a someterse a arbitraje puede repercutir sobre la validez del acuerdo de arbitraje, tanto en el marco del derecho interno como en el marco, por ejemplo, de la Convención de Nueva York.

41. Se necesitarían reglas especiales respecto de la apertura del procedimiento, dado que en la mayoría de los modelos para la solución de controversias por vía informática las obligaciones de las partes son asimétricas y el consumidor retiene el derecho de elegir entre someterse a arbitraje o a la vía judicial.

42. También debería examinarse con cuidado lo concerniente a la determinación del lugar de arbitraje, dadas las consecuencias que esa elección conlleva, buscándose soluciones adaptadas a las circunstancias del caso.

43. La ejecutoriedad de un laudo mercantil suele regirse por la Convención de Nueva York, que exige que el laudo esté basado en un acuerdo de arbitraje que sea válido con arreglo al régimen de la propia Convención. La ejecución por vía judicial prevista por ese régimen puede resultar demasiado costosa e improcedente respecto de las controversias con consumidores, por lo que tal vez proceda resolver la cuestión de la ejecutoriedad del laudo en un instrumento especial. Se señaló también que los programas para la solución por vía informática de controversias, que han funcionado con éxito a lo largo del último decenio, son los que disponen de una vía automática para ejecutar sus decisiones; por ejemplo, la *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN)* puede modificar unilateralmente la inscripción de un nombre de dominio y la *PayPal* puede congelar fondos y movilizarlos unilateralmente para el cumplimiento ejecutorio de un laudo. Durante el Coloquio se habló también de las tarjetas de crédito de retropago. Estas tarjetas no son una vía propiamente resolutoria de la controversia, pero en el contexto de las quejas de un consumidor tienden a funcionar satisfactoriamente como tal. En virtud de dichas tarjetas el emisor que faculta a un consumidor para cancelar el pago del bien comprado, valiéndose de la tarjeta emitida, dirime de hecho la controversia.

3. Dificultades con las que tropieza la creación de un sistema mundial para la solución de controversias por vía informática

44. Algunas de las dificultades con las que se tropieza al proyectar un sistema mundial para la solución de controversias por vía informática son de índole técnica y se refieren a la posibilidad de crear a) un sistema que no deje de funcionar eficazmente al ir en aumento el número de casos presentados, y b) una estructura central de protocolos para la comunicación de datos reglamentada de modo que permita que los diversos puntos de destino de la red puedan comunicarse entre sí en tiempo real, pese a las diferencias de idioma y de cultura. Otra grave dificultad dimana de que algunos países carecen de la infraestructura y de la cultura informática requeridas para este fin.

45. Otras dificultades son de índole legal y se refieren a la dificultad de concertarse sobre una definición mundial de “consumidor”, así como de diseñar un sistema mundial de conciliación y arbitraje para la solución de controversias por vía informática, que satisfaga los requisitos de la legalidad del proceso y que permita

resolver con equidad las controversias presentadas. Un sistema mundial para la solución de controversias por vía informática debería estar basado en principios y reglas generales en materia de equidad y en prácticas comerciales que sean adaptables a las necesidades del caso. El marco reglamentario aplicable al comercio electrónico varía de un país a otro. Además de las diferencias en materia de derecho sustantivo, los países han adoptado diversas soluciones reglamentarias[47]. Estas diferencias pueden afectar no solo a las empresas sino también a los consumidores que negocien operaciones transfronterizas. Los derechos y las obligaciones del consumidor pueden, por ejemplo, variar notablemente de un país a otro. Mientras algunos países aplican al comercio electrónico su reglamentación general protectora del consumidor, otros aplican reglamentos especiales.

46. Algunas de las dificultades son de índole cultural y lingüística. Se dijo en el Coloquio que ciertas vías locales para resolver controversias resultan más culturalmente apropiadas que las soluciones mundiales para resolver controversias nacidas de operaciones transfronterizas con el consumidor. No cabe ignorar las barreras culturales o lingüísticas. Convendría adaptar la tecnología y el sistema informático utilizados a la cultura y las condiciones locales, y se debería prestar atención a la índole y a la tipología de las controversias que prevalezcan en una determinada sociedad. Se dijo, a ese respecto, que toda solución mundial debe desarrollarse gradualmente sobre una base científica y tecnológica sólida y encuadrada en un marco jurídico internacional.

47. A fin de resolver estas dificultades, se recomendó que la política encaminada al establecimiento de una vía informática para la solución de controversias debería tener en cuenta lo siguiente: dar prioridad a la labor formativa previa de los eventuales usuarios y concienciando a los comerciantes y consumidores acerca de la creciente importancia de la vía informática para la solución de controversias mercantiles; velar por que el derecho interno reconozca la validez y ejecutoriedad de las operaciones electrónicas y facilite el recurso a vías extrajudiciales para la solución de controversias; intensificar la cooperación y los intercambios entre los proveedores de estos servicios; promover la adhesión voluntaria de los usuarios del comercio electrónico a los programas destinados a asentar la fiabilidad de la vía informática; y prestar la debida atención a las diferencias culturales y lingüísticas.

48. Se insistió además en que la reglamentación pública de empleo de esta vía no bastaría para resolver estas dificultades. Se recomendó que se reunieran representantes de los grupos empresariales y de la sociedad civil para establecer, junto con la autoridad competente, una vía consensual para la solución de controversias. Se recomendó asimismo que ese sistema consensual fuera accesible y equitativo para el consumidor y económico para las empresas, y que respetara la legislación local protectora del consumidor.

49. Se expresó el parecer de que el desarrollo de los intercambios comerciales creaba sinergias entre las tecnologías, la circulación de mercancías y servicios y las vías financieras de pago, todo lo cual justifica la necesidad de un marco

---

[47] OECD Conference Report, Empowering e-commerce consumers, December 8-10, 2009, DSTI/CP(2009)20/FINAL, párr. 38.

reglamentario que facilite el desarrollo de un sistema mundial para la solución de controversias por vía informática.

IV. Observaciones finales

50. El parecer comúnmente expresado durante el Coloquio fue el de que el sistema judicial tradicional no ofrecía una vía adecuada para la solución de controversias transfronterizas relativas al comercio electrónico, por lo que procedía establecer un sistema mundial para la solución rápida por vía informática y con fuerza ejecutoria de un gran número de controversias relativas a operaciones de escaso valor entre empresas, o entre empresas y consumidores. Se insistió además en que las controversias transfronterizas suscitadas por el comercio electrónico, que constituirán durante los próximos años una proporción creciente de las quejas presentadas, reclaman el establecimiento de un sistema que no entrañe gastos, demoras y cargas desproporcionadas al valor económico de la controversia. Se reconoció que quedaban muchas dificultades por resolver para crear un sistema que responda a las necesidades de todos los interesados y que respete las diferencias jurídicas, culturales y lingüísticas existentes.

51. Los participantes también observaron que se estaban desarrollando sistemas regionales para la solución de controversias por vía informática, por lo que parecía llegada la hora de abordar este asunto en el ámbito internacional a fin de evitar un desarrollo paralelo de sistemas incompatibles entre sí. Muchos participantes en el Coloquio expresaron el parecer de que un fenómeno de la envergadura internacional del comercio electrónico reclamaba que se le diera una solución más global que la ofrecida por unos marcos jurídicos nacionales que guarden cierta similitud entre sí; dicho fenómeno reclama el establecimiento de un sistema internacional que dé cabida a la amplitud de ese comercio electrónico internacional. La finalidad de toda la tarea emprendida por la CNUDMI en esta esfera debe ser la de formular un régimen genérico que, siguiendo el enfoque adoptado en otros instrumentos de la CNUDMI (tales como la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico) sea aplicable tanto a las relaciones entre empresas como a las relaciones entre empresas y consumidores.

52. A la luz de esas recomendaciones, la Comisión tal vez desee examinar si sería oportuno emprender alguna tarea sobre la solución por vía informática de controversias surgidas en operaciones transfronterizas de comercio electrónico, particularmente en operaciones entre empresas o en operaciones entre empresas y consumidores.

D. Posible labor futura en la esfera del régimen de la insolvencia – Nueva propuesta de la delegación de Suiza para la preparación por la secretaría de la CNUDMI de un estudio sobre la viabilidad y el posible alcance de un instrumento de resolución transfronteriza de casos de insolvencia de instituciones financieras grandes y complejas (A/CN.9/709)

[Original: inglés]

1. La crisis financiera, y en particular la insolvencia de Lehman Brothers el 15 de septiembre de 2008, ha puesto lamentablemente en evidencia que ciertas instituciones financieras son "demasiado grandes" o están "demasiado interconectadas" para dejar que quiebren. Esas instituciones no pueden liquidarse de forma ordenada sin que el sistema financiero quede expuesto a riesgos inaceptables por su envergadura. Esta situación implica un gran riesgo moral, ya que puede suponer una enorme carga al contribuyente. Para Suiza es prioritario establecer un marco jurídico que permita una liquidación ordenada de una institución financiera grande y compleja sin poner en peligro la estabilidad de todo el sistema financiero.

2. En el caso de las instituciones financieras grandes y complejas con importantes actividades transfronterizas, es imposible llegar a una solución ordenada si no hay coordinación entre los Estados afectados. En ausencia de una política de coordinación, las medidas de reorganización o de liquidación tendrán un efecto limitado y acabarán casi inevitablemente con un desmantelamiento desordenado de la institución o del grupo. Por consiguiente, la coordinación transfronteriza es una condición necesaria, aunque no suficiente, para poder liquidar de forma ordenada las instituciones financieras grandes y complejas y con importantes actividades transfronterizas.

3. El medio más eficaz de lograr la coordinación sería la concertación de un instrumento internacional multilateral sobre el reconocimiento y la ejecución de los mandatos de insolvencia. Este enfoque que requeriría el acuerdo sobre la jurisdicción competente para resolver la crisis de una institución financiera grande y compleja parece ser un objetivo excesivamente ambicioso para el futuro previsible por diversas razones, en particular, los importantes objetivos de política pública que intervienen en un caso semejante y probablemente la necesidad de un acuerdo *ex ante* sobre la distribución de la carga que conlleva. Por consiguiente, es preciso explorar otras opciones para mejorar la coordinación, incluida la coordinación: i) mediante procedimientos paralelos en los Estados de origen y los Estados anfitriones; ii) mediante acuerdos de insolvencia transfronteriza, o iii) a través de mecanismos que regulan el conflicto de leyes.

4. Destacadas organizaciones internacionales y órganos especializados relevantes han reconocido que es necesario mejorar la coordinación transfronteriza de los procedimientos de resolución. En particular, la recomendación 4 del Grupo de solución de problemas bancarios de carácter transfronterizo (CBRG), que es un subcomité del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, propugna que se siga trabajando, a nivel bilateral, regional o internacional, para lograr un reconocimiento

más eficaz de los procedimientos de gestión y resolución de crisis extranjeras[1]. El CBRG menciona en concreto la labor realizada por la CNUDMI sobre el tratamiento de los grupos de empresas nacionales y sugiere que los conceptos pertinentes elaborados en la Guía Legislativa tal vez sirvan de orientación para establecer ese marco jurídico.

5. En el 38º período de sesiones del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) ("Grupo de Trabajo"), la delegación suiza presentó una propuesta para que se estudiara la viabilidad de un instrumento internacional relativo a la solución transfronteriza de casos de insolvencia de instituciones financieras grandes y complejas para su examen por el Grupo de Trabajo (A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.5). En ese período de sesiones, algunas delegaciones, así como ciertos observadores, manifestaron reservas, alegando que las cuestiones relativas a la insolvencia de las instituciones financieras no formaban parte de las competencias esenciales del Grupo de Trabajo y que otros órganos llevaban a cabo una labor similar. Suiza sugiere respetuosamente que: i) la CNUDMI es la organización internacional más apropiada para ocuparse de una cuestión de esta naturaleza y ii) ninguna labor similar de carácter técnico como la prevista en la propuesta de Suiza ha sido realizada o se realiza actualmente.

6. Si bien es cierto que hasta la fecha, la CNUDMI no ha incluido en su labor en materia de insolvencia, la cuestión de la insolvencia de los bancos y de otras instituciones financieras[2], Suiza sostiene que la Comisión está en mejores condiciones que cualquier otra organización de realizar el estudio propuesto. En primer lugar, una resolución es ante todo un proceso sumamente técnico que requiere competencias especiales y conocimientos especializados, independientemente de que la empresa sea o no una institución financiera. En segundo lugar, muchos de los recursos utilizados en los regímenes nacionales de resolución se emplean también en las quiebras de empresas, como es el caso de la transferencia de activos a una nueva empresa o la conversión de la deuda en capital social. Por consiguiente, Suiza está convencida de que la CNUDMI se encuentra en mejores condiciones que cualquier otra organización de realizar el estudio propuesto. Además, ninguna otra organización u organismo internacional lleva actualmente a cabo una labor similar al estudio propuesto por Suiza. Si bien la cuestión es objeto de examen en numerosos foros, ninguno de estos ha abordado efectivamente la tarea de explorar alternativas y posibilidades de carácter práctico.

7. Según lo expuesto, no compartimos la preocupación de que el Grupo de Trabajo tal vez no sea el foro apropiado o no esté en condiciones de abordar las cuestiones propuestas. No obstante, respetamos las opiniones manifestadas en el Grupo de Trabajo en el sentido de que podría no ser conveniente abordar estas cuestiones en la plenaria ni con la perspectiva de establecer disposiciones normativas. Al mismo tiempo, reconocemos el amplio apoyo manifestado por diferentes delegaciones

---

[1] Véase el informe y las recomendaciones del Cross-border Bank Resolution Group: documento final (marzo de 2010), http://www.bis.org/publ/bcbs169.htm (sitio consultado el 18 de mayo de 2010).

[2] Véase la Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia, pág. 40 (2005); Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza, artículo 1 2) (1997).

del Grupo de Trabajo respecto de la posibilidad de confiar a la Secretaría la tarea de elaborar un informe amplio que abarque las cuestiones planteadas por la propuesta de Suiza. Ese informe podría tratar de todas las siguientes cuestiones o de cualquiera de ellas:

- Determinar las cuestiones relacionadas particularmente con la liquidación de las instituciones financieras grandes y complejas;
- Establecer un estudio comparativo de determinados ordenamientos jurídicos con respecto a los mecanismos para organizar una cooperación transfronteriza durante la liquidación de instituciones financieras grandes y complejas;
- Establecer y resumir la labor realizada, o en curso de realización, por otras instituciones, así como el contenido de cualquier labor de esta índole en la esfera considerada;
- Identificar los ámbitos y las cuestiones jurídicas en que podrían o deberían aplicarse directamente o por analogía los principios establecidos en la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia (2004) y la Ley Modelo de 1997 de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza;
- Determinar posibles enfoques alternativos para facilitar y garantizar la cooperación transfronteriza durante la liquidación de instituciones financieras grandes y complejas;
- Formular recomendaciones relativas a la posible labor futura de la CNUDMI o de otros órganos, así como de legisladores nacionales u órganos de reglamentación en las esferas definidas.

8. La calidad y la eficacia demostradas por la Secretaría en la preparación de la Guía de prácticas de la CNUDMI de 2009 sobre cooperación en la insolvencia transfronteriza, causaron una impresión excelente a la delegación suiza. Un documento de una calidad comparable en materia de insolvencia de las instituciones financieras sería de un valor inestimable para los legisladores, los órganos de reglamentación y los especialistas.

9. En consecuencia, la delegación de Suiza presenta en este documento una propuesta modificada que tiene en cuenta las valiosas sugerencias expresadas por distintas delegaciones y por la propia Secretaría. En esta nueva propuesta de Suiza se sugiere que la CNUDMI confíe a la Secretaría el mandato de preparar un informe sobre la viabilidad y el posible alcance de un instrumento relativo a la resolución transfronteriza de casos de insolvencia de instituciones financieras grandes y complejas, que aborden las cuestiones planteadas en el párrafo anterior. Ese mandato no interfiere con ninguna de las propuestas presentadas por otras delegaciones referentes a la labor que llevará a cabo el Grupo de Trabajo V durante sus reuniones ordinarias. Sugerimos además que se conceda autonomía al Grupo de Trabajo para que, en cooperación con la Secretaría, determine el contenido de ese informe así como los plazos y los métodos de trabajo que se utilicen en su preparación. El informe sería, en última instancia, aceptado de común acuerdo por el Grupo de Trabajo y se presentaría a la Comisión para su aprobación.

E. Posible labor futura en materia de solución de controversias por vía electrónica en operaciones transfronterizas de comercio electrónico – Nota en apoyo de la posible labor futura de la CNUDMI en materia de solución de controversias por vía electrónica, presentada por el Instituto de Derecho Mercantil Internacional (A/CN.9/710)

[Original: inglés]

I. Introducción

1. En preparación del 43º período de sesiones de la Comisión, el Instituto de Derecho Mercantil Internacional presentó a la Secretaría una nota en apoyo de la labor futura en materia de solución de controversias por vía electrónica en operaciones transfronterizas de comercio electrónico. La versión inglesa de esa nota se presentó a la Secretaría el 24 de mayo de 2010. En el anexo de la presente nota figura el texto de ese documento conforme fue recibido por la Secretaría.

Anexo

Documento en apoyo de la posible labor futura de la CNUDMI en materia de solución de controversias por vía electrónica

Nota presentada por el Instituto de Derecho Mercantil Internacional (Pace Law School) y las siguientes organizaciones e instituciones:

Cámara de Comercio Internacional; Center for International Legal Education, Universidad de Pittsburgh (Estados Unidos de América); Center for Transnational Law (CENTRAL) de la Universidad de Colonia (Alemania); Centro Regional de Arbitraje Mercantil Internacional de El Cairo (Egipto); Comité de Contratos Internacionales y Derecho Mercantil, Sección Internacional de la New York State Bar Association; Construction Industry Arbitration Council (India); Corte de Arbitraje Checa; Chartered Institute of Arbitrators Limited (Singapur); Departamento de Derecho del European University Institute; Departamento de Derecho Internacional de la Universidad de Asuntos Exteriores de China; División de Solución de Controversias del Council of Better Business Bureaus, Inc.; Egyptian ADR Association; European Legal Studies Institute, Universidad de Osnabruck (Alemania); Facultad de Derecho, Campus de Potchefstroom, de la Universidad Northwest (Potchefstroom, Sudáfrica); Geneva Master in International Dispute Settlement, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Ginebra y el Graduate Institute of International and Development Studies; Global Business Dialogue on e-Society; Hong Kong Institute of Arbitrators; Hong Kong Internet Forum; Institute of Law and Technology de la Facultad de Derecho de

la Universidad Masaryk (República Checa); Instituto de Derecho Informático y de las Comunicaciones del Centre for Commercial Law Studies, Colegio Queen Mary de la Universidad de Londres; Instituto de Derecho Internacional de la Universidad de Wuhan (China); Instituto de Derecho Mercantil, Facultad de Derecho Dickinson de la Universidad del Estado de Pensilvania; Instituto de tecnologías de la información y la comunicación y Derecho de la Universidad İstanbul Bilgi (Turquía); Instituto Latinoamericano de Comercio Electrónico; Instituto Nacional Americano de Normalización; Instituto Nacional de Solución de Controversias y Tecnología; International Association for Commercial and Contract Management; International Institute for Conflict Prevention & Resolution; Internet Bar Organization; Mediators Beyond Borders; OCDE - Secretaría del Comité sobre política de protección del consumidor; ODR Latinoamérica; School of International Arbitration, Centre for Commercial Law Studies, Queen Mary College, Universidad de Londres; School of Law, Universidad de la Ciudad de Hong Kong; Sociedad de Derecho Internacional Privado de China, y The Mediation Room.

I. Resumen

El auge y el carácter indispensable de las tecnologías de la información y de las comunicaciones, cada vez más indispensables, tanto en los países desarrollados como en desarrollo, ofrece grandes oportunidades de acceso a la justicia a los compradores y vendedores que realizan operaciones comerciales transfronterizas a través de Internet y de plataformas móviles. Paralelamente a la gran expansión que han experimentado, en las dos últimas décadas, las operaciones comerciales realizadas por Internet (comercio electrónico entre empresas, entre empresas y consumidores o entre consumidores), se ha hablado mucho del uso de sistemas judiciales o extrajudiciales para resolver las controversias internas y transfronterizas que inevitablemente surgen al realizarse operaciones comerciales de esa índole. La solución de controversias por vía electrónica[1] se ha llegado a considerar una opción conveniente para hacer frente a ese problema. De hecho, para contratos de escasa cuantía y gran volumen celebrados electrónicamente, tanto la industria como los grupos de consumidores reconocen que los procedimientos extrajudiciales (formas alternativas de solución de controversias), y en especial la solución de controversias por vía electrónica, son una buena opción para solucionar esas controversias de manera justa y rápida[2].

---

[1] "La expresión 'solución de controversias por vía electrónica' designa de manera colectiva las técnicas extrajudiciales de solución de controversias en las que se utilizan [las tecnologías de la información y las telecomunicaciones] y, en particular, las aplicaciones de Internet." J. Hornle, *Cross-Border Internet Dispute Resolution*, pág. 75 (2009).

[2] "El recurso a los tribunales en controversias surgidas de operaciones internacionales realizadas por Internet a menudo se complica por las difíciles preguntas acerca de qué ley es aplicable y qué autoridades son competentes para dirimir esas controversias. Además, los procedimientos judiciales internacionales pueden ser caros, y muchas veces su costo supera el valor de los bienes y servicios objeto de la controversia. Si ese fuera el único modo de solucionar las controversias, resulta claro que no se fomentaría la confianza del consumidor en el comercio electrónico internacional, y que se alentaría enérgicamente a los comerciantes a restringir

No obstante, el debate sobre la solución de controversias por vía electrónica no se limita a operaciones de escasa cuantía y gran volumen, puesto que en la última década se han creado sistemas de solución de controversias por vía electrónica, de diversas formas y tamaños, bajo los auspicios de gobiernos y del sector privado, para resolver controversias entre empresas, entre empresas y consumidores o entre consumidores[3]. De hecho, la solución de controversias por vía electrónica ha generado su cultura y sus características propias, distintas de las otras formas alternativas de solución de controversias y de los procedimientos de litigio, dadas las particularidades y oportunidades que surgen del hecho de basarse en una plataforma informática. Sin embargo, incluso con esas novedades, resulta claro que los esfuerzos han seguido vías distintas, es decir, que se han aplicado diferentes garantías procesales a los participantes, se han abordado sobre todo controversias electrónicas dentro de un mismo país sin ofrecer mecanismos de ejecución eficaces; además, muchas veces no hay opciones claras para los compradores, en comparación con los litigios convencionales y las formas alternativas de solución de controversias. Estas deficiencias reflejan algunas de las razones por las que muchos compradores se abstienen en gran medida de participar en el comercio electrónico y móvil transfronterizo y explican por qué es crucial crear un instrumento de armonización mundial o un conjunto de principios en un futuro cercano, a fin de apoyar unos sistemas de solución de controversias por vía electrónica que permitan resolver controversias transfronterizas en todo el espectro comercial, incluidos los millones de controversias de pequeño valor entre empresas, entre empresas y consumidores o entre consumidores que pueden producirse cada año.

La CNUDMI se encuentra en una posición de gran ventaja para formular instrumentos o directrices especialmente adecuados para ofrecer reparación en el mundo del comercio electrónico que tengan en cuenta las necesidades de los países desarrollados y en desarrollo. En la presente nota se refleja el consenso al que han llegado los expertos en solución de controversias por vía electrónica y se indican

---

el ámbito geográfico de sus ofertas. Ello, a su vez, limitaría la competencia y la elección de los consumidores. Un catalizador importante de la confianza del consumidor en el comercio electrónico es que los comerciantes que actúan en Internet ofrecen a sus clientes procedimientos extrajudiciales de solución de controversias que resultan atractivos, como alternativa al recurso a los tribunales, engorroso y caro.” Acuerdo entre Consumers International y Global Business Dialog on Electronic Commerce, que figura en la publicación *Alternative Dispute Resolution Guidelines*, de Global Business Dialogue on Electronic Commerce (GBDe), págs. 54 y 55 (noviembre de 2003) (en adelante, el “acuerdo de GBDe”). Ese acuerdo contiene un innovador documento de consenso entre la industria y los consumidores, en el que se subraya la necesidad de prever procedimientos extrajudiciales para resolver controversias relativas a contratos celebrados por vía electrónica, y se esbozan principios para la creación de un sistema de esa índole. Véase también el informe de antecedentes de la Conferencia sobre el apoyo de los consumidores de servicios electrónicos: Mayor protección del consumidor en la economía de Internet, página 35 (Washington, D.C., 8 a 10 de diciembre de 2009) (en adelante, el “informe de antecedentes de la OCDE sobre consumidores”). En él se afirma que “los consumidores deben tener fácil acceso a mecanismos alternativos de solución de controversias y de reparaciones que sean justos y oportunos, sin costos ni cargas indebidos”.

[3] Véase “Posible labor futura en materia de solución de controversias por vía electrónica en operaciones transfronterizas de comercio electrónico”, nota de la Secretaría (A/CN.9/706).

directrices para elaborar normas armonizadas o directrices en apoyo de esos sistemas de solución de controversias por vía electrónica[4].

II. Colaboración para crear un sistema integrado de solución de controversias por vía electrónica

Es esencial colmar el vacío en materia de reparaciones transfronterizas por vía electrónica, de modo que los comerciantes y los consumidores dispongan de una opción viable para resolver controversias surgidas en operaciones transfronterizas de comercio electrónico. Los recursos de que se dispone actualmente (recurrir a los tribunales o a procedimientos tradicionales de arbitraje internacional establecidos para controversias más complejas, que son engorrosos y costosos), no son útiles ni obligatoriamente necesarios para la gran mayoría de esas controversias transfronterizas. Además, dado que la posición de los consumidores como participantes en el mercado internacional se ha ido afianzando en la economía mundial, la presencia de un sistema eficaz de solución de controversias por vía electrónica será un factor importante que alentará la confianza del consumidor en las operaciones transfronterizas, lo cual beneficiará tanto a los comerciantes como a los consumidores. Las condiciones para iniciar un esfuerzo de colaboración encaminado a crear un sistema integrado de solución de controversias por vía electrónica son favorables, dado el consenso de los expertos en la materia[5]:

- La existencia de un sistema mundial de reparación es indispensable para lograr que el comercio electrónico y el comercio móvil en los países desarrollados y en desarrollo siga prosperando y expandiéndose;
- Un sistema de solución de controversias por vía electrónica sería un sistema de reparación justo, atractivo y asequible tanto para los vendedores como para los compradores y debería inspirar confianza en la capacidad del sistema para resolver las reclamaciones de manera económica, rápida,

---

[4] También apoyamos la recomendación de la Secretaría en el sentido de que “el objetivo de toda labor emprendida por la CNUDMI en esa esfera debe ser diseñar normas generales que, de conformidad con el enfoque adoptado en los instrumentos de la CNUDMI (como la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico), se puedan aplicar a controversias entre empresas o entre empresas y consumidores”. *Ibid*., párr. 51.

[5] Los días 29 y 30 de marzo de 2010 la CNUDMI, el Instituto de Derecho Mercantil Internacional de la Pace Law School y la Facultad de Derecho Dickinson de la Universidad del Estado de Pensilvania colaboraron para presentar en el Centro Internacional de Viena el coloquio “Análisis actual de la solución de controversias por vía electrónica y el comercio electrónico mundial: hacia un sistema de reparación práctico y justo para los consumidores y comerciantes del siglo XXI”. Destacados expertos en formas alternativas de solución de controversias y en la solución de controversias por vía electrónica, provenientes de gobiernos, del sector privado, de instituciones académicas y de entidades sin ánimo de lucro de todo el mundo, entablaron un intenso diálogo de dos días de duración para hacer ese “análisis actual” de la cuestión y llegaron a las mismas conclusiones que se enuncian en la presente nota. En la dirección http://www.pace.edu/page.cfm?doc_id=35560 existe un archivo sonoro del coloquio y de las ponencias de los oradores.

eficiente, justa y transparente (tanto entre empresas como entre empresas y consumidores);

- Las organizaciones intergubernamentales, el sector privado y las organizaciones sin ánimo de lucro han reconocido la necesidad de disponer de sistemas de solución de controversias por vía electrónica en este contexto, y durante la última década han prosperado los limitados procedimientos de reparación por vía electrónica, aunque no se ha logrado establecer un conjunto de reglas o un sistema armonizado a nivel mundial;
- Según cálculos a la baja, cada año se podrían resolver millones de controversias de escasa cuantía (entre empresas o entre empresas y consumidores) mediante un sistema mundial de solución de controversias por vía electrónica;
- Los diversos grupos interesados y afectados han logrado un consenso acerca de unos principios generales para el establecimiento de un sistema justo y eficiente de solución de controversias por vía electrónica;
- Contrastando con el espectacular crecimiento que ha experimentado el comercio electrónico nacional en la última década, se ha producido un relativo estancamiento del crecimiento del comercio electrónico transfronterizo en los países desarrollados, debido en parte a que no existe un sistema de reparación regional o mundial;
- La telefonía móvil está experimentando un crecimiento exponencial en los países en desarrollo y ello tendrá repercusiones importantes y claras al hacer negocios en esos países;
- La CNUDMI podría apoyar la creación y el funcionamiento de un sistema mundial de solución de controversias por vía electrónica formulando reglas o principios generales que, de conformidad con el enfoque adoptado en los instrumentos de la CNUDMI (como la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico), se pudieran aplicar a controversias entre empresas o entre empresas y consumidores[6].

III. Principios rectores para establecer normas o principios que apoyen un mecanismo mundial de solución de controversias por vía electrónica surgidas de operaciones electrónicas y móviles

Con las lecciones aprendidas, los sistemas establecidos, las normas modelo sobre el comercio electrónico y las directrices elaboradas en las últimas dos décadas, se han concebido principios para guiar el desarrollo de instrumentos jurídicos en apoyo de un sistema mundial de solución de controversias por vía electrónica. Estas directrices

---

[6] La Secretaría de la CNUDMI también ha publicado una nota sobre la solución de controversias por vía electrónica y el Coloquio: Posible labor futura en materia de solución de controversias por vía electrónica en operaciones transfronterizas de comercio electrónico (A/CN.9/706).

no pretenden excluir otras normas o principios que se incorporen a un sistema de solución de controversias entre empresas, entre empresas y consumidores o entre consumidores, ni impedir su aplicación.

Principios rectores para la creación de un mecanismo mundial de solución de controversias por vía electrónica aplicable a controversias surgidas en el comercio electrónico y del comercio móvil entre empresas, entre empresas y consumidores y entre consumidores:

Comercio electrónico

- "Cada vez son más las operaciones comerciales internacionales que se realizan por medio del intercambio electrónico de datos y por otros medios de comunicación, englobados en el concepto de "comercio electrónico", en los que se usan métodos de comunicación y almacenamiento de información sin soporte de papel."[7]
- "Con una mayor utilización de comunicaciones electrónicas se mejora la eficiencia de las actividades comerciales, se fomentan los vínculos comerciales y se brindan nuevas oportunidades de acceso a partes del mundo y a mercados antes considerados remotos, con lo cual esas comunicaciones contribuyen decisivamente a la promoción del comercio y al desarrollo económico tanto nacional como internacional."[8]

Reglamento

- El vendedor deberá ofrecer al comprador la posibilidad de intentar solucionar la controversia directamente con el vendedor antes de recurrir a algún sistema formal de reparación (por ejemplo, mediante los "sistemas de satisfacción del cliente")[9].
- "Si se adoptaran reglas uniformes para eliminar los obstáculos que limitan el uso de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales, incluidos los derivados de la aplicación de los instrumentos vigentes de derecho mercantil internacional, aumentaría la seguridad jurídica y la previsibilidad comercial de los contratos internacionales y se ayudaría a los Estados a obtener acceso a las rutas comerciales modernas."[10]
- "Las reglas uniformes deben respetar el derecho de las partes a escoger medios y tecnologías apropiados, teniendo en cuenta los principios de la neutralidad tecnológica y la equivalencia funcional, siempre y cuando los

---

[7] Preámbulo de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, con la Guía para su incorporación al derecho interno (1996). Disponible en: http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/05-89453_S_Ebook.pdf.

[8] Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (2005), preámbulo. Disponible en http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/06-57455_Ebook.pdf.

[9] Véase el acuerdo de GBDe, página 56.

[10] *Ibid*.

métodos escogidos por las partes se atengan a la finalidad de las normas jurídicas pertinentes."[11]

- El personal y los encargados de adoptar decisiones de todo sistema de solución de controversias por vía electrónica deberán ser imparciales y poseer conocimientos y capacitación suficientes. Los encargados de adoptar decisiones deberán revelar cualquier posible conflicto de intereses, y las partes tendrán la oportunidad de oponerse a un encargado de adoptar decisiones en un plazo de tiempo razonable tras su nombramiento[12].
- El sistema de solución de controversias por vía electrónica deberá ofrecer métodos y reparaciones que se ajusten a la naturaleza de las controversias que el sistema aceptará[13].
- Los sistemas de solución de controversias por vía electrónica deben ser de fácil acceso y utilización, eficaces, oportunos, transparentes y asequibles para el consumidor (en caso de controversias entre empresas y consumidores o entre consumidores)[14].
- Respecto de las controversias entre empresas y consumidores, los encargados de adoptar decisiones en el marco de formas alternativas de solución de controversias podrán decidir en equidad o sobre la base de códigos de conducta, teniendo también en cuenta los principios generales comunes a las legislaciones de cada Estado Miembro de las Naciones Unidas y los usos que son ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en los contratos del tipo de operación de que se trate. Esta flexibilidad a la hora de justificar las decisiones permite desarrollar unos altos niveles de protección de los consumidores en todo el mundo[15].
- Las reglas o principios generales creados para apoyar un sistema mundial de solución de controversias por vía electrónica no deberían crear obstáculos para el uso innovador de la tecnología[16].
- Los proveedores de formas alternativas de solución de controversias deberán remitir las controversias a las autoridades competentes, con el permiso [del comprador], cuando tengan razones para creer que puede haber fraude, engaño o pautas de abuso por parte del comerciante que opera en Internet. En tales casos, se deberá comunicar al comerciante de que se ha informado a las autoridades competentes[17].

---

[11] *Ibid*.

[12] Véase el acuerdo de GBDe, página 57, así como el Programa de solución de controversias por vía electrónica para controversias entre fabricantes y proveedores, del Centro internacional para la solución de controversias.

[13] ISO 10003:2007, Gestión de la calidad. Satisfacción del cliente. Directrices para la resolución de conflictos al margen de las organizaciones, anexo E.

[14] Véase el acuerdo de GBDe, páginas 57 y 58, así como el informe de antecedentes de la OCDE sobre consumidores, pág. 35.

[15] Véase, en general, el acuerdo de GBDe, y en concreto, la página 59.

[16] *Ibid*; Informe de antecedentes de la OCDE sobre consumidores, pág. 36.

[17] Véase el acuerdo de GBDe, página 59.

Información que deberá proporcionarse

- Los compradores potenciales deberán estar plenamente informados sobre las condiciones de acceso al sistema de solución de controversias por vía electrónica en el momento de realizar la operación (concretamente sobre los costos y el tipo de solución ofrecido, por ejemplo, negociación, mediación, arbitraje u otros medios)[18].
- Los vendedores deberán ofrecer a los compradores información sobre los proveedores de soluciones de controversias por vía electrónica ante los que se podrá presentar una queja (por ejemplo, remitiéndolos a un código de conducta o una marca de confianza, o indicándoles las condiciones generales de venta).

Proveedores de soluciones de controversias por vía electrónica

- Los proveedores de soluciones de controversias por vía electrónica deberán estar acreditados por un tercero, a saber, una asociación de acreditación o un organismo nacional de consumidores que apliquen un conjunto universal de criterios.
- Para lograr un sistema mundial de solución de controversias por vía electrónica que sea satisfactorio, deberá haber una estrecha colaboración entre el sector público y el privado, en particular en lo referente a la ejecución de las decisiones adoptadas por los proveedores de soluciones de controversias por vía electrónica[19].
- Los proveedores de soluciones de controversias por vía electrónica deberán proporcionar a los vendedores y compradores información suficiente para que puedan decidir con conocimiento de causa acerca de su participación en el sistema, inclusive información sobre los métodos de solución de controversias que se utilizarán; el alcance de la autoridad del proveedor; los honorarios que las partes puedan tener que pagar; las vías de recurso disponibles, los criterios en base a los cuales se evaluará la controversia (por ejemplo, códigos de conducta, principios jurídicos o equidad); las diferencias significativas respecto de los procedimientos judiciales; una indicación de la controversia exacta o de los tipos exactos de controversia que requerirán consentimiento para participar; cómo tener acceso al proceso y cómo obtener una copia de los procedimientos de solución de controversias aplicables; los plazos previstos para concluir cada método, y si el reclamante renunciará a su derecho a recurrir ante un tribunal si no está satisfecho con la solución[20].

---

[18] *Ibid*., pág. 57.

[19] *Ibid*., pág. 61; informe de antecedentes de la OCDE sobre consumidores, págs. 35 y 36.

[20] ISO 10003:2007, Gestión de la calidad. Satisfacción del cliente. Directrices para la resolución de conflictos al margen de las organizaciones, anexo C.

VI. JURISPRUDENCIA RELATIVA A LOS TEXTOS DE LA CNUDMI (CLOUT)

La secretaría de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sigue publicando las decisiones judiciales y los laudos arbitrales que guardan relación con la interpretación o aplicación de textos emanados de la labor de la CNUDMI. Véase una descripción del sistema CLOUT (Case Law on UNCITRAL Texts - Jurisprudencia relativa a los textos de la CNUDMI) en la Guía del Usuario (A/CN.9/SER.C/GUIDE/1/Rev.1), publicada en 2000 y disponible en el sitio de Internet www.uncitral.org.

Los documentos A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS pueden obtenerse de la secretaría de la CNUDMI:

Secretaría de la CNUDMI
Apartado postal 500
Centro Internacional de Viena
A-1400 Viena
Austria

Teléfono (+43-1) 26060-4060 o 4061
Télex: 135612 uno a
Telefax: (+43-1) 26060-5813
Correo-e: *uncitral@uncitral.org*

También pueden consultarse en la página de la CNUDMI en Internet www.uncitral.org.

La secretaría envía a quienes lo soliciten copia del texto completo, en el idioma original, de las decisiones judiciales y laudos arbitrales de los que se haya informado en el marco del sistema CLOUT.

VII. ASISTENCIA TÉCNICA PARA LA REFORMA DEL DERECHO

Nota de la Secretaría sobre cooperación y asistencia técnica (A/CN.9/695 y Add.1)

[Original: inglés]

ÍNDICE

Capítulo		*Párrafos*
I.	Introducción	1-5
II.	Actividades de cooperación y asistencia técnicas	6-25
	A. Actividades relativas a distintos temas	8-11
	B. Compraventa de mercancías	12
	C. Contratación pública	13-15
	D. Solución de controversias	16-18
	E. Comercio electrónico	19-21
	F. Insolvencia	22-23
	G. Garantías reales	24
	H. Asistencia para la redacción de leyes	25
III.	Actividades de coordinación	26-30
IV.	Difusión de información	31-46
	A. Sitio web de la CNUDMI	32-35
	B. Biblioteca	36-40
	C. Publicaciones	41-42
	D. Comunicados de prensa	43-44
	E. Consultas generales	45
	F. Conferencias informativas en Viena	46
IV.	Recursos y financiación	47-55
	A. Fondo Fiduciario para simposios de la CNUDMI	47-51
	B. Fondo Fiduciario de la CNUDMI destinado a conceder asistencia para gastos de viaje a los países en desarrollo que la integran	52-55

I. Introducción

1. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) desempeña, por razón de su mandato que consiste en preparar y promover la adopción y utilización de instrumentos legislativos y no legislativos en diversas esferas clave del derecho mercantil (como la compraventa, la solución de controversias, la contratación pública, la banca y los pagos, las garantías reales, la insolvencia, el transporte y el comercio electrónico) una importante función en la preparación del marco jurídico del comercio y de las inversiones internacionales.

Esos instrumentos disfrutan de una gran aceptación, al ofrecer soluciones satisfactorias para países de diferente tradición jurídica y que se encuentran en distintas etapas de desarrollo económico. Entre ellos figuran los siguientes:

a) En materia de compraventa de mercaderías, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CIM)[1] y la Convención de las Naciones Unidas sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías (la Convención sobre la prescripción)[2];

b) En materia de solución de controversias, la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras[3] (la Convención de Nueva York, una convención de las Naciones Unidas aprobada antes de que se estableciera la Comisión, pero promovida activamente por la Comisión, recientemente reconocida por la Asamblea General como el foro en que debía debatirse su interpretación[4]), el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI[5], el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI[6], la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional y artículos revisados[7]; las notas de la CNUDMI sobre la organización del proceso arbitral[8] y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional[9];

---

[1] 11 de abril de 1980, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1489, núm. 25567 pág. 3; publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.95.V.12; *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Viena, 10 de marzo a 11 de abril de 1980* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.82.V.5), primera parte; *Anuario de la CNUDMI 1974*, tercera parte, anexo I, secc. B y *Anuario de la CNUDMI 1980*, tercera parte, anexo I, secc. C.

[2] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1511, núm. 26119 y núm. 26121, págs. 77 y 99; *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la prescripción en la compraventa internacional de mercaderías, Nueva York, 20 de mayo a 14 de junio de 1974* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.74.V.8), primera parte; *Anuario de la CNUDMI 1974*, tercera parte, anexo I, sección B y *Anuario de la CNUDMI 1980*, tercera parte, anexo I, secc. C.

[3] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 330, núm. 4739.

[4] Resolución 61/33 de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 2006.

[5] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/31/17), párr. 57; *Anuario de la CNUDMI 1976*, primera parte, cap. II, secc. A.

[6] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.81.V.6; *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/35/17), cap. V, secc. A, párr. 106, *Anuario de la CNUDMI 1980*, tercera parte, cap. II.

[7] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/40/17), anexo I; *Anuario de la CNUDMI 1985*, tercera parte, cap. I; *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/61/17), anexo I.

[8] *Anuario de la CNUDMI 1996*, tercera parte, anexo II.

[9] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.05.V.4; *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/57/17), anexo I; *Anuario de la CNUDMI 2002*, tercera parte.

c) En materia de contratación pública, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios[10], la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada[11] y las Disposiciones Legales Modelo de la CNUDMI sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada[12];

d) En materia de banca y pagos, la Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales[13], la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito[14] y la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente[15];

e) En materia de garantías reales, la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional[16] y la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas[17];

f) En materia de insolvencia, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza[18], la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia[19] y la Guía de prácticas de la CNUDMI sobre cooperación en la insolvencia transfronteriza[20];

---

[10] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.98.V.13; *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/49/17 y Corr.1), anexo I; *Anuario de la CNUDMI 1994*, tercera parte, anexos I y II.

[11] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.01.V.4; A/CN.9/SER.B/4.

[12] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.04.V.11; *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/58/17), anexo I.

[13] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.95.V.16; resolución 43/165 de la Asamblea General, anexo; *Anuario de la CNUDMI 1988*, tercera parte, anexo I.

[14] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.99.V.11; *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/47/17), anexo I; *Anuario de la CNUDMI 1992*, tercera parte, anexo I.

[15] Nueva York, 11 de diciembre de 1995, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2169; núm. 38030, pág. 163; publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.97.V.12; *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/50/17), anexo I.

[16] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.04.V.14; resolución 56/81 de la Asamblea General, anexo; *Anuario de la CNUDMI 2002*, tercera parte.

[17] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/62/17 segunda parte), párr. 99.

[18] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.99.V.3; *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/52/17), anexo I; *Anuario de la CNUDMI 1997*, tercera parte, anexo I.

[19] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.05.V.10; *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/59/17), párr. 55.

[20] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/64/17), párr. 24.

g) En materia de transporte, el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías (Reglas de Hamburgo)[21] el Convenio de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional[22] y el Convenio de las Naciones Unidas sobre el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo (Reglas de Rotterdam)[23]; y

h) En materia de comercio electrónico, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico[24], la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas[25] y la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales[26].

2. Las actividades de cooperación y asistencia técnicas encaminadas a promover la utilización y la adopción de sus textos son una de las prioridades de la CNUDMI, de conformidad con una decisión adoptada en su 20° período de sesiones (1987)[27], y son de particular utilidad para aquellos países en desarrollo y economías en transición que carecen de capacidad en las ramas del derecho mercantil que son objeto de la labor de la CNUDMI. Dado que la reforma del derecho mercantil, basada en la adopción de instrumentos internacionales armonizados, influye de forma evidente en la capacidad para participar en el comercio internacional, la labor de cooperación y asistencia técnicas de la Secretaría encaminada a promover la adopción y la utilización de dichos textos está al servicio del desarrollo económico.

3. En el sitio web de la CNUDMI se publica con regularidad una relación actualizada del estado de los tratados y leyes modelo de la CNUDMI en lo concerniente a su aprobación y promulgación. También se puede obtener esa

---

[21] Hamburgo, 31 de marzo de 1978, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1695, núm. 29215, pág. 3; Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.95.V.14; *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, Hamburgo, 6 a 31 de marzo de 1978* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta, S.80.VIII.1), documento A/CONF.89/13, anexo I; *Anuario de la CNUDMI 1978*, tercera parte, anexo I, secc. B.

[22] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.95.V.15; *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional, Viena, 2 a 19 de abril de 1991* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.93.XI.3), primera parte; A/CONF.152/13, anexo; *Anuario de la CNUDMI 1992*, tercera parte, anexo I.

[23] Nueva York, 11 de diciembre de 2008, publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.09.V.9; resolución 63/122 de la Asamblea General, anexo.

[24] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.99.V.4; *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/51/17), anexo I; *Anuario de la CNUDMI 1996*, tercera parte, anexo I.

[25] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.02.V.8; *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* y corrección (A/56/17 y Corr.3), anexo II.

[26] Nueva York, 23 de noviembre de 2005, publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.07.V.2; resolución 60/21 de la Asamblea General, anexo.

[27] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/42/17), párr. 335.

información consultando el informe anual que se presenta a la Comisión titulado "Situación de las convenciones y leyes modelo", donde se informa acerca de la promulgación interna de los tratados por los Estados parte y de la incorporación al derecho interno de las leyes modelo.

4. En su resolución 64/111, de 15 de enero de 2010, la Asamblea General reafirmó la importancia que revestía, especialmente para los países en desarrollo y los países con economías en transición, la labor de cooperación y asistencia técnicas de la Comisión en materia de derecho mercantil internacional y reiteró su llamamiento al Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y otros órganos responsables de la asistencia para el desarrollo, como el Banco Mundial y los bancos regionales de desarrollo, así como a los gobiernos en el marco de sus programas de asistencia bilateral, para que prestaran apoyo al programa de cooperación y asistencia técnicas de la Comisión, y para que cooperaran con ella y coordinaran sus actividades con las de la Comisión. Asimismo, la Asamblea General destacó la importancia de que se diera curso en el derecho interno a las convenciones nacidas de la labor de la Comisión en pro de la armonización y unificación progresivas del derecho internacional privado y, a tal fin, exhortó a los Estados que aún no lo hubieran hecho a que consideraran la posibilidad de firmar o ratificar esos instrumentos o de adherirse a ellos.

5. En la presente nota se reseñan las actividades de cooperación y asistencia técnicas realizadas por la Secretaría desde la fecha de la nota anterior, que se presentó a la Comisión en su 42º período de sesiones, celebrado en 2009 (A/CN.9/675, de 20 de abril de 2009), y se informa sobre la obtención de recursos destinados a apoyar dichas actividades. En el documento A/CN.9/695/Add.1 puede consultarse un informe dedicado especialmente al derecho del transporte.

II. Actividades de cooperación y asistencia técnicas

6. Las actividades de cooperación y asistencia técnicas que realiza la Secretaría de la CNUDMI sirven para promover la adopción por los Estados de sus textos legislativos y comprenden la prestación de asesoramiento a aquellos Estados que estudian la posibilidad de firmar o ratificar los instrumentos de la CNUDMI, o de adherirse a ellos, así como a los que estudian la posibilidad de adoptar alguna de sus leyes modelo o utilizar alguna de sus guías legislativas. Dichas actividades impulsan también la aplicación práctica de esos textos y su interpretación uniforme. La labor de cooperación y asistencia técnicas puede consistir en: llevar a cabo misiones informativas o participar en seminarios y conferencias sobre textos de la CNUDMI organizados en los planos regional o nacional; prestar asistencia a los países en el estudio de su normativa mercantil actual para ver si procede reformarla; prestar asistencia en la preparación de normas legales por las que se incorporen al derecho interno los textos de la Comisión; ayudar a los organismos de desarrollo, tanto multilaterales como bilaterales, a valerse de textos de la CNUDMI en sus actividades y proyectos de reforma legislativa; prestar asesoramiento y asistencia a organizaciones internacionales y de otra índole, tales como asociaciones profesionales, colegios de abogados, cámaras de comercio y centros de arbitraje, en orden a la aplicación de los textos de la CNUDMI, y organizar actividades de capacitación, destinadas al

personal judicial y otros profesionales del derecho, para facilitar la aplicación e interpretación de las normas legales basadas en los textos de la CNUDMI.

7. De las actividades descritas a continuación, las marcadas con un asterisco fueron financiadas por el Fondo Fiduciario para Simposios de la CNUDMI.

A. Actividades relativas a distintos temas

1. Actividades regionales

8. Desde el último informe se emprendieron actividades de cooperación y asistencia técnicas en varias de las esferas temáticas mencionadas en el párrafo 1 del presente informe. Entre ellas figuran las siguientes:

a) Como se indicó en la nota anterior sobre cooperación y asistencia técnicas presentada a la Comisión (A/CN.9/675, párr. 8 d)), la Secretaría ha prestado con regularidad asesoramiento a un subproyecto de aplicación regional de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras. Ese subproyecto es un componente del proyecto Fondo abierto regional para Europa sudoriental –reforma jurídica–, llevado a cabo por la Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ). En 2009, las actividades relativas a ese proyecto fueron la presentación de la labor y del programa de asistencia técnica de la CNUDMI en una mesa redonda (Sarajevo, 13 de junio de 2009), la participación en una reunión y un debate sobre los logros y las actividades futuras del Fondo abierto regional –reforma jurídica– en los Balcanes (Belgrado, 1 a 3 de diciembre de 2009) y la participación en la Conferencia de arbitraje de Belgrado celebrada en el marco de los preparativos para el XVII Concurso de Arbitraje Comercial Internacional Simulado Willem C. Vis en Viena, conjuntamente con la GTZ, (Belgrado, 19 a 21 de marzo de 2010);

b) Participación en el I Seminario sobre Nociones Actuales del Derecho Comercial Internacional en el contexto de un mundo globalizado, para deliberar sobre la CIM, el arbitraje y el comercio electrónico, organizado conjuntamente por la CNUDMI y Centro de Exportación e Inversión de República Dominicana (CEI-RD) (Santo Domingo, 27 a 30 de enero de 2010); y

c) Participación en la mesa redonda sobre el libro verde de la Unión Europea relativo a la Unión para el Mediterráneo (París, 29 de junio a 1 de julio de 2009).

2. Actividades por países

9. La Secretaría participó en las siguientes actividades en el plano nacional relacionadas con la cooperación y asistencia técnicas que abarcaron varios de los temas mencionados en el párrafo 1 del presente informe:

a) Un seminario sobre los métodos de trabajo de la CNUDMI y los textos sobre la CIM y el comercio electrónico, en cooperación con la oficina local de la GTZ y en ocasión de que Armenia adhiriera a la CIM y que pasara a ser miembro de la Comisión (Ereván, 14 a 17 de junio de 2009)*;

b) Una mesa redonda preparada por la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI) sobre la evaluación legislativa para el desarrollo del sector privado en el Iraq, Programa de las Naciones Unidas para el desarrollo del sector privado en el Iraq (Viena, 17 a 19 de agosto de 2009); y

c) Como seguimiento del proyecto encaminado a evaluar y reformar el marco del derecho mercantil internacional en Madagascar, y a crear la capacidad correspondiente, un curso práctico sobre la CIM y el arbitraje en la Escuela Nacional de la Magistratura, y seminarios sobre la CIM y el arbitraje con partes interesadas, así como deliberaciones sobre la preparación de legislación en materia de comercio electrónico (Antananarivo, 23 a 29 de noviembre de 2009)*.

3. Sesiones informativas para las Misiones Permanentes en Viena

10. La Secretaría informó sobre la CNUDMI y sus métodos de trabajo en el Seminario de Orientación para Miembros de las Misiones Permanentes acreditadas ante las Organizaciones Internacionales en Viena, organizado por el Instituto de las Naciones Unidas para la Formación Profesional e Investigaciones (UNITAR) en la Oficina de las Naciones Unidas, en Viena, el 23 de marzo de 2010. La Secretaría suele ofrecer con regularidad sesiones informativas en Viena sobre diversos temas que abordan los grupos de trabajo.

4. Otras actividades relativas a diversos temas

11. Se trató de las siguientes actividades:

a) En el marco del Programa conjunto de estudios de la Maestría en gestión pública de adquisiciones para un desarrollo sostenible, del Centro Internacional de Formación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Universidad de Turín y la CNUDMI, impartido en el Centro Internacional de Formación de la OIT y cogestionado por la CNUDMI, participación en la reunión del Comité Científico de la Maestría y representación de la CNUDMI en la inauguración oficial del curso, así como presentación de ponencias sobre: a) la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios (Turín (Italia), del 2 al 4 de septiembre de 2009 y los días 2 y 3 de marzo de 2010); b) la compraventa internacional de mercancías (21 a 23 de octubre de 2009), y c) el comercio electrónico (10 y 11 de diciembre de 2009);

b) Asistencia a la sesión inaugural del Curso de posgrado en derecho mercantil internacional y presentación de una ponencia sobre cuestiones relativas a la armonización del derecho comercial internacional desde la perspectiva de la CNUDMI: actividades pasadas y presentes (Turín, 23 y 24 de marzo de 2010);

c) Por invitación del Centro de Intercambios Jurídicos en Asia de la Universidad de Nagoya, participación en debates sobre actividades conjuntas de asistencia técnica relativas a la reforma del derecho mercantil en Asia, y presentación de ponencias sobre ese tema y sobre la CIM (Nagoya, Japón, 14 a 18 de marzo de 2010); y

d) Participación en el Foro de Política Mundial de la Alianza para la Inclusión Financiera, con objeto de evaluar la posible labor futura de la CNUDMI

en relación con la microfinanciación y los pagos efectuados con dispositivos móviles (Nairobi, 14 a 20 de septiembre de 2009)*.

B. Compraventa de mercancías

12. La Secretaría se ha mantenido activa en el fomento de la adopción y la interpretación uniforme de la CIM, tanto a nivel regional como por medio de las Misiones Permanentes ante las Naciones Unidas en Viena, Ginebra y Nueva York, así como directamente en encuentros con las autoridades competentes de los países. En el marco de esta actividad, la Secretaría participó en:

a) Una conferencia sobre la CIM organizada conjuntamente con el Viceministro de Economía de Albania, para celebrar la ratificación de la CIM por ese país, y una sesión de capacitación sobre la CIM en el Centro de Capacitación Judicial (Tirana, 11 a 13 de mayo de 2009);

b) Un seminario sobre la CIM organizado por la división brasileña de la Asociación de Derecho Internacional (Río de Janeiro, Brasil, 23 a 30 de junio de 2009);

c) La Conferencia Internacional sobre la CIM, celebrada en la Universidad de La Rioja (Logroño (España), 4 a 7 de noviembre de 2009); y

d) Representó a la CNUDMI en un seminario sobre la CIM en Yakarta, organizado conjuntamente con el UNIDROIT (Yakarta, 18 a 20 de noviembre de 2009).

C. Contratación pública

13. A instancia del Grupo de Trabajo I (Contratación Pública), la Secretaría estableció vínculos con otras organizaciones interesadas en la contratación pública en aras de una colaboración mutua, particularmente en lo concerniente a la labor de la CNUDMI de revisión de la Ley Modelo sobre la Contratación de Bienes, Obras y Servicios, así como en la labor de divulgación y aceptación de la Ley Modelo en los planos regional y nacional[28]. La Secretaría participó en las siguientes actividades regionales:

a) Una reunión del grupo de expertos sobre contratación pública centrada en los métodos alternativos de contratación pública, los criterios socioeconómicos, los recursos, los marcos y las subastas electrónicas inversas, con la asistencia de participantes de África (Nairobi, 29 de septiembre a 1 de octubre de 2009);

b) La Conferencia sobre la contratación pública electrónica, por invitación del Banco Africano de Desarrollo, el Banco Asiático de Desarrollo, el Banco Interamericano de Desarrollo y el Banco Mundial, donde presentó y moderó una mesa redonda sobre el marco reglamentario de la contratación pública electrónica (Washington, D.C., 8 a 14 de noviembre de 2009);

---

[28] Véanse los documentos A/CN.9/575, párrafos 52 y 67 y A/CN.9/615, párrafo 14.

c) Una reunión de alto nivel sobre la contratación pública en África, acogido por el Banco Africano de Desarrollo y los principales organismos de África dedicada a la reforma y armonización del derecho de contratación pública (Túnez, 16 y 17 de noviembre de 2009); y

d) Una reunión del Grupo de Trabajo sobre contratación pública electrónica de los Bancos Multilaterales de Desarrollo, dedicada a la modernización de las competencias básicas y técnicas, celebrada en el Banco Africano de Desarrollo (Túnez, 1 a 4 de junio de 2009).

14. También participó en las siguientes actividades:

a) Una reunión sobre el fomento de la creación de la capacidad en las alianzas entre los sectores público y privado, organizada por el Foro sobre las alianzas entre los sectores público y privado y el Equipo de especialistas en alianzas entre los sectores público y privado de la Comisión Económica para Europa (CEPE) (Londres, 12 a 15 de septiembre de 2009);

b) Un curso práctico de la Organización Mundial del Comercio acerca del Acuerdo sobre Contratación Pública de la OMC (Ginebra, 11 y 12 de febrero de 2010); y

c) La Conferencia anual de jefes de contratación pública (para las Naciones Unidas y los organismos asociados) y el Foro fiduciario del Banco Mundial sobre contratación pública (Nueva York/Washington, D.C., 1 a 5 de marzo de 2010).

15. La Secretaría también imparte con regularidad breves sesiones informativas para el personal de las oficinas en los países de la UNODC, sobre la aplicación de las normas relativas a la contratación pública de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción utilizando como normativa aplicable la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Contratación Pública (véase la sección III. Actividades de coordinación, *infra*).

D. Solución de controversias

16. La Secretaría ha fomentado la adopción de los textos relativos al arbitraje y la conciliación, participando en actividades regionales o nacionales, así como en actividades organizadas por instituciones arbitrales. Entre las actividades regionales cabe citar:

a) Participación en el 5º Curso avanzado sobre gestión de controversias en materia de inversión para los países de América Latina, organizado conjuntamente por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) y la Organización de los Estados Americanos (OEA) (Santiago de Chile, 12 a 14 de noviembre de 2009)*;

b) Participación en una mesa redonda de expertos europeos en arbitraje y de un representante de la Comisión Europea para debatir sobre el libro verde publicado por la Comisión Europea el 21 de abril de 2009, sobre una revisión del Reglamento (CE) Núm. 44/2001 del Consejo relativa a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. El objetivo de la mesa redonda era intercambiar opiniones sobre la

propuesta de incluir el arbitraje en el ámbito de un Reglamento revisado (Bruselas, 29 de junio de 2010); y

c) Participación en un coloquio organizado por el Consejo Nacional de los Colegios de Abogados, el Colegio de Abogados de París, la Conferencia de Decanos de los Colegios de Abogados, la Delegación de los Colegios de Abogados de Francia, la Cámara Nacional de Oficiales de Justicia y la Orden de Abogados ante el Consejo de Estado y el Tribunal de Casación, con el apoyo del Ministerio de Justicia de Francia, sobre la propuesta de establecer un acuerdo regional para fomentar las inversiones y un sistema de arbitraje para la Unión para el Mediterráneo (París, 30 de junio a 1 de julio de 2009).

17. Entre otras actividades figuraron:

a) Presentación de una ponencia en la Asamblea General del Centro Belga de arbitraje y mediación (CEPANI) (Bruselas, 11 y 12 de junio de 2009);

b) Participación en una reunión de expertos sobre el proyecto de ley de Viet Nam sobre arbitraje comercial, en que participaron representantes gubernamentales, expertos nacionales e internacionales y profesionales locales (Hanoi, 22 a 26 de septiembre de 2009);

c) Participación en el Simposio nacional sobre derecho mercantil organizado por el Comité directivo nacional del Programa de reforma del derecho mercantil de Liberia, con el objetivo de prestar apoyo al Gobierno de Liberia en su labor en curso en el marco de ese Programa. Se hizo hincapié en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (Monrovia, 28 de septiembre a 3 de octubre de 2009)*;

d) Presentación de una ponencia en una conferencia sobre acuerdos de arbitraje concertados por entidades públicas, por invitación del Consejo de Estado de Francia, y celebración de consultas con varias autoridades públicas francesas (París, 29 de septiembre a 2 de octubre de 2009);

e) Presentación de una ponencia en la conferencia “Conciliación en el derecho civil y mercantil”, para ayudar al Gobierno de Italia a aprobar una nueva ley en materia de conciliación conforme a la Ley Modelo de la CNUDMI y a la directiva sobre mediación de la Unión Europea (Roma, 22 de octubre de 2009);

f) Participación en el seminario “Las convenciones de Nueva York, Europa y Panamá: ¿tienen futuro?”, organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Miami, y disertación sobre la labor de la CNUDMI en la esfera del arbitraje internacional, en particular, en relación con la Convención de Nueva York (Miami, Estados Unidos de América, 30 de octubre a 2 de noviembre de 2009);

g) Disertación sobre la Convención de Nueva York y los textos de la CNUDMI relativos al arbitraje, en el marco de un curso práctico organizado por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos de América para cinco altos funcionarios del Iraq (París, 18 y 19 de noviembre de 2009); y

h) Presentación de una ponencia en el Curso práctico sobre arbitraje y mediación en controversias relativas a la propiedad intelectual en Guangzhou, organizado conjuntamente por la CNUDMI, la UNCTAD, la OMPI y la Universidad

de la Ciudad de Hong Kong, (City U) y acogido por la Oficina de propiedad intelectual de la provincia de Guangdong (Guangzhou (China), 22 a 25 de noviembre de 2009).

18. La Secretaría colaboró con algunas instituciones y organizaciones de arbitraje, en particular interviniendo en el Foro de Singapur de Arbitraje Internacional, por invitación del Centro Internacional de Arbitraje de Singapur (Singapur, 18 a 23 de enero de 2010).

E. Comercio electrónico

19. La Secretaría participó, con gobiernos y organismos nacionales, en actividades conjuntas de divulgación de los textos legislativos de la CNUDMI sobre comercio electrónico, así como en actividades regionales.

20. Entre las actividades regionales, cabe citar:

a) Representación de la CNUDMI en el primer período de sesiones del Comité de Información, Ciencia y Tecnología para el Desarrollo (CODIST-I), sobre el desarrollo científico, la innovación y la economía del conocimiento (Addis Abeba, 27 de abril a 1 de mayo de 2009);

b) En el contexto de la cooperación con la UNCTAD y la Comunidad del África Oriental (CAO) para preparar legislación en materia de comercio electrónico para los Estados miembros de la CAO, participación en un curso práctico sobre los aspectos jurídicos del comercio electrónico, organizado por la Segunda Vicepresidencia de la República de Burundi (Bujumbura, 20 a 25 de septiembre de 2009)*;

c) En el marco de un acuerdo de asociación celebrado con la secretaría de la Comunidad Económica de Eurasia para cooperar en la redacción de una legislación modelo en la esfera del comercio electrónico, con vistas a su aprobación por los seis Estados miembros de la Comunidad, participación en un período de sesiones conjunto de los comités permanentes de la Asamblea Interparlamentaria de la Comunidad Económica de Asia sobre comercio y cooperación internacional y sobre reglamentación aduanera y la política de fronteras (Minsk, 13 a 16 de octubre de 2009), y participación en un curso práctico sobre legislación en materia de comercio electrónico organizado por la CEPE y la Comunidad Económica de Eurasia (San Petersburgo (Rusia), 19 y 20 de noviembre de 2009);

d) Representación de la CNUDMI en la Conferencia francófona regional sobre el derecho de las tecnologías de la información y las comunicaciones (Hanoi, 18 y 19 de noviembre de 2009); y

e) Participación en la conferencia “Seguridad en las transacciones electrónicas: la infraestructura de clave pública (ICP)”, organizada por el Grupo de trabajo sobre certificación electrónica y seguridad cibernética de la Organización árabe de tecnologías de la información y las comunicaciones (Túnez, 25 a 27 de enero de 2010).

21. Entre otras actividades figuraron:

a) Participación en una conferencia para promover la adopción por Corea de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, organizada por la Asociación Coreana de Derecho Mercantil Internacional y el Ministerio de Justicia de la República de Corea, y recopilación de información sobre los aspectos jurídicos del uso de la ventanilla única electrónica y de documentos de titularidad electrónicos en la República de Corea, en reuniones bilaterales con instituciones nacionales activas en la esfera del comercio electrónico (Seúl, 9 a 13 de noviembre de 2009);

b) Participación en el Grupo de discusión de asuntos jurídicos del Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura (Organización de las Naciones Unida para la Agricultura y la Alimentación (FAO)) (Roma, 27 de octubre de 2009); y

c) Representación de la CNUDMI y presentación de una ponencia en la conferencia del 30º aniversario del Centro de investigación informática y derecho de la Universidad de Namur (Namur, Bélgica, 20 a 22 de enero de 2010).

F. Insolvencia

22. La Secretaría fomentó la adopción y aplicación de los textos sobre la insolvencia, en particular la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza, y la Guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia, mediante su participación en diversos foros internacionales. Entre las actividades regionales figuraron:

a) Presentación de una ponencia sobre la labor de la CNUDMI sobre la insolvencia en ocasión del Seminario sobre crisis financieras mundiales y regímenes de la insolvencia y las reformas de los sistemas de derechos de los acreedores, organizado por la Cámara de Comercio de Abu Dhabi, el Instituto Hawkamah sobre la buena gestión empresarial, la International Association of Restructuring, Insolvency & Bankruptcy Professionals, el Banco Mundial y la OCDE (Abu Dhabi, 26 y 27 de mayo de 2009)*;

b) Organización e intervención en el octavo Coloquio Judicial Multinacional, organizado conjuntamente por la CNUDMI, la International Association of Restructuring, Insolvency & Bankruptcy Professionals y el Banco Mundial (Vancouver (Canadá) 20 a 23 de junio de 2009)*;

c) Participación en la Conferencia Regional sobre la Insolvencia de la International Association of Restructuring, Insolvency & Bankruptcy Professionals en Dubai (Emiratos Árabes Unidos); participación en una mesa redonda de profesionales y representantes de la región de África para debatir el régimen de la insolvencia y su reforma, así como la posibilidad de convocar un foro sobre esas cuestiones en África, e intervención en la primera reunión del Foro sobre la Reforma del Régimen de la Insolvencia en la región del Oriente Medio y África del Norte (Dubai (Emiratos Árabes Unidos), 21 a 23 de febrero de 2010); y

d) Participación en la Séptima Conferencia del Foro para reforma de la insolvencia en Asia, con el fin de debatir la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia y su aplicación en el contexto de la insolvencia de pequeñas y medianas empresas (Nueva Delhi, 8 y 9 de abril de 2010).

23. Entre las actividades nacionales figuraron:

a) Participaron, junto con el Ministerio de Asuntos Empresariales de la India, en una mesa redonda sobre la reforma del régimen de la insolvencia, incluida la insolvencia transfronteriza y la Ley Modelo de la CNUDMI, organizada en colaboración con la International Association of Restructuring, Insolvency & Bankruptcy Professionals (Nueva Delhi, 27 y 28 de abril de 2009);

b) Participación, por invitación del Tribunal Supremo de la República de Corea, en el Simposio Judicial 2009 sobre las tendencias internacionales en los procedimientos de insolvencia de empresas, organizado para celebrar el 60º aniversario del Tribunal Supremo de la República de Corea; y participación en una reunión del Grupo sobre la Insolvencia del Tribunal Supremo para examinar la insolvencia transfronteriza (Seúl, 22 a 27 de septiembre de 2009);

c) Participación en una mesa redonda sobre la reforma del régimen de la insolvencia, organizada por el Gobierno de Ucrania y el servicio de asesoramiento del Banco Mundial sobre el clima de la inversión, en la que se trató la cuestión de la utilización de la Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia (Kiev, 15 a 17 de diciembre de 2009);

d) Participación en la novena Conferencia anual sobre la insolvencia de Nueva Zelandia, para presentar una sesión sobre las novedades en el ámbito de la insolvencia transfronteriza, incluida la ultimación de la Guía de prácticas de la CNUDMI sobre cooperación en la insolvencia transfronteriza (Auckland (Nueva Zelandia) 4 y 5 de marzo de 2010); y

e) Participación en un programa de capacitación judicial sobre el régimen de la insolvencia, incluida la insolvencia transfronteriza, impartido para jueces del Tribunal Superior, el Tribunal del Distrito, altos funcionarios judiciales del Gobierno y funcionarios de la Academia Judicial de Nueva Delhi (Nueva Delhi, 10 de abril de 2010).

G. Garantías reales

24. La Secretaría participó en diversas actividades para difundir información sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional, la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas y el Proyecto de suplemento de la Guía referente a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual, que prepara actualmente el Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales). Estas actividades incluían:

a) Presidencia de una sesión del Subcomité sobre la ejecución de los derechos de los acreedores de la Sección de insolvencia, reestructuración y derechos de los acreedores, relativa a la insolvencia en el sector de la construcción, en el marco de la conferencia anual de la Asociación Internacional de Abogados (Madrid, 7 de octubre de 2009);

` b) Presentación de una ponencia en un seminario sobre los derechos de propiedad intelectual y el proyecto de la CNUDMI relativo a las operaciones garantizadas sobre las nuevas normas y las consecuencias para los prestamistas y

los titulares y gestores de derechos de propiedad intelectual en el Reino Unido (Londres, 13 a 15 de octubre de 2009); y

c) Ponencia sobre las garantías reales durante una crisis financiera en la Conferencia de la Asociación de Derecho Mercantil de Grecia (Heraklion, Grecia, 22 a 26 de octubre de 2009).

H. Asistencia para la redacción de leyes

25. También se formularon observaciones sobre varios proyectos de ley, en particular:

a) Una revisión de la ley serbia sobre la quiebra, que contiene disposiciones que incorporan la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (mayo de 2009);

b) En el contexto de la cooperación con la UNCTAD y la CAO para preparar legislación en materia de comercio electrónico para los Estados miembros de la Comunidad (véase *supra*, el apartado E. Comercio electrónico)), examen de la legislación de Uganda sobre transacciones electrónicas y firmas electrónicas (junio de 2009);

c) Una versión revisada de la Ley Uniforme de garantías reales de la Organización para la Armonización de la Legislación Empresarial en África, en cooperación con el servicio de asesoramiento del Banco Mundial sobre el clima de la inversión, con miras a garantizar su coherencia con la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas (septiembre de 2009);

d) Cláusulas relativas al arbitraje comercial en el proyecto de código mercantil de Liberia basadas en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (octubre de 2009);

e) Una revisión de la ley sobre arbitraje de Viet Nam, en cooperación con la Casa del Derecho Vietnamita-Francesa (octubre de 2009 a abril de 2010);

f) El proyecto de ley sobre contratos públicos del Iraq, a petición de la ONUDI (noviembre y diciembre de 2009);

g) Un proyecto de ley de arbitraje para Malawi (diciembre de 2009);

h) Un proyecto de reglamento de mediación en el contexto de la mediación judicial en Papua Nueva Guinea (diciembre de 2009), a petición de la Corporación Financiera Internacional (CFI);

i) Un proyecto de ley sobre mediación para Serbia, a petición de la CFI (enero de 2010);

j) Un proyecto de ley sobre arbitraje para Etiopía, a petición de la CFI (enero de 2010); y

k) Un proyecto de ley sobre mediación para la ex República Yugoslava de Macedonia, a petición de la CFI (abril de 2010).

III. Actividades de coordinación

26. La Secretaría de la CNUDMI participa, conforme a su mandato[29], en una serie de grupos de trabajo y reuniones de otras organizaciones activas en la esfera del derecho mercantil internacional para facilitar la coordinación de la labor en curso.

1. Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT)

27. La Secretaría participó en las siguientes reuniones del UNIDROIT:

a) El 88º período de sesiones del Consejo de Administración del UNIDROIT (Roma, 20 a 23 de abril de 2009); y

b) La Conferencia diplomática para la aprobación del proyecto de convenio del UNIDROIT sobre el régimen sustantivo aplicable en materia de valores depositados en poder de un intermediario (Ginebra (Suiza), 5 a 9 de octubre de 2009).

2. Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado

28. La Secretaría participó en el Grupo de Trabajo sobre la elección del derecho aplicable en los contratos internacionales (La Haya, 20 a 22 de enero de 2010); y

29. La Secretaría también participó en la reunión tripartita entre la CNUDMI, el UNIDROIT y la Conferencia de La Haya (Roma, 8 y 9 de junio de 2009). Tras varias reuniones conjuntas de las secretarías de las tres instituciones, se está preparando un documento sobre la interrelación entre los textos de estas organizaciones sobre garantías reales, para ayudar a los Estados que prevén aplicarlos.

3. Otras organizaciones

30. Otras actividades de coordinación realizadas por la Secretaría han incluido la formulación de observaciones sobre documentos elaborados por otras organizaciones y la participación en varias reuniones, a veces presentando ponencias sobre la labor de la CNUDMI:

a) Temas generales:

El Foro Jurídico Mundial, para presentar ponencias sobre la resolución de controversias internacionales en asuntos financieros y sobre la reglamentación privada internacional y la supervisión pública (La Haya, 7 y 8 de diciembre de 2009).

b) Contratación pública

La Conferencia sobre Contratación Pública Electrónica, por invitación del Banco Africano de Desarrollo, el Banco Asiático de Desarrollo, el Banco Interamericano de Desarrollo y el Banco Mundial, para presentar y moderar una mesa redonda sobre el marco reglamentario de la contratación pública electrónica y participar en consultas oficiosas sobre el proyecto revisado de Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública (Washington, D.C., 8 a 14 de noviembre de 2009).

---

[29] Resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, secc. II, párr. 8.

c) Comercio electrónico

i) La primera reunión del equipo jurídico conjunto de la Organización Mundial de Aduanas y la CNUDMI sobre una gestión fronteriza coordinada mediante la incorporación del método de la ventanilla única, dedicada al estudio de los aspectos jurídicos de la instauración de un servicio transfronterizo de ventanilla única, con miras a preparar un documento amplio de consulta internacional sobre los aspectos jurídicos de la creación y gestión de un servicio de ventanilla única (Bruselas, 8 a 11 de febrero de 2010); y

ii) Formulación de observaciones sobre el proyecto de recomendación número 35 del Centro de las Naciones Unidas para la Facilitación del Comercio y el Comercio Electrónico (UN/CEFACT), sobre un servicio transfronterizo de ventanilla única electrónica (marzo de 2010).

d) Garantías reales

i) A petición del Servicio de Asesoría del Banco Mundial sobre Inversión Extranjera (FIAS), formulación de observaciones relativas al Manual del Banco Mundial sobre operaciones garantizadas (septiembre de 2009);

ii) La Séptima Conferencia Especializada Interamericana en Derecho Internacional Privado (CIDIP-VII), organizada por la Organización de los Estados Americanos (OEA), en que se aprobó el Reglamento Modelo para el Registro en virtud de la Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias (Washington, D.C., 7 a 9 de octubre de 2009); y

iii) Tercer Coloquio Internacional sobre las Operaciones Garantizadas para examinar la posible labor futura en la esfera de las garantías reales, permitió establecer una coordinación eficaz con las organizaciones internacionales pertinentes, incluidos el UNIDROIT, el Banco Mundial y la OMPI (Viena, 1 a 3 de marzo de 2010).

e) Fraude comercial

A petición de la División para Asuntos de Tratados (DTA) de la UNODC, y en el contexto de la cooperación de la CNUDMI con la Oficina en cuestiones relacionadas con el fraude comercial y la corrupción, participación en el curso práctico sobre “la utilización de personas jurídicas por organizaciones delictivas como medio de poseer legalmente el producto de los delitos cometidos por esas organizaciones” (16 de noviembre de 2009, Palermo (Italia)).

IV. Difusión de información

31. Diversas publicaciones y documentos preparados por la CNUDMI constituyen instrumentos fundamentales para sus actividades de cooperación y asistencia técnicas, en particular para la difusión de información sobre su labor y sus textos. Estos medios se han ido desarrollando para seguir haciendo más fácil la difusión de información y asegurar que esta se mantenga actualizada. Todas las publicaciones recientes pueden obtenerse tanto en forma impresa como electrónica.

A. Sitio web de la CNUDMI

32. El sitio web, que puede consultarse en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas, contiene los documentos íntegros de la CNUDMI y otro material relativo a la labor de la Comisión, como publicaciones, información sobre el estado de aplicación de los tratados, comunicados de prensa, últimos acontecimientos y noticias. Para la mayoría de los documentos oficiales, se remite al usuario al Sistema de Archivo de Documentos (ODS), pero algunos documentos más antiguos pueden obtenerse directamente del sitio web de la CNUDMI. El sitio web se mantiene y desarrolla sin que ello suponga gastos adicionales para la Secretaría.

33. En 2009, el sitio web de la CNUDMI recibió más de un millón de visitas de distintas partes del mundo. Aproximadamente el 60% de las consultas correspondió a las páginas en inglés; el 25%, a las páginas en español y en francés, y el 15% restante, a las páginas en árabe, chino y ruso.

34. El contenido del sitio web se actualiza y expande constantemente. En particular, los documentos oficiales de la CNUDMI relativos a sus anteriores períodos de sesiones se incorporan continuamente al ODS y pueden consultarse en el sitio web gracias a un proyecto de digitalización de los archivos de la CNUDMI realizado conjuntamente con la Dependencia de Gestión de Documentos de la Oficina de las Naciones Unidas en Viena. En 2009 se publicaron en el sitio web de la CNUDMI unos 120 documentos oficiales que datan de 1985.

35. Además, en 2010 se ha aplicado el nuevo diseño de la interfaz de los resúmenes de jurisprudencia de los tribunales sobre textos de la CNUDMI (CLOUT) y del Compendio de la CNUDMI sobre jurisprudencia relativa a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, con miras a adaptarlos al sistema CLOUT y aumentar su visibilidad, eficiencia y buen funcionamiento.

B. Biblioteca

36. Desde su creación en 1979, la Biblioteca jurídica de la CNUDMI ha estado al servicio de las necesidades en materia de investigación del personal de la Secretaría y de los participantes en las reuniones intergubernamentales convocadas por la Comisión. También ha asistido en su labor de investigación al personal de las misiones permanentes, otras organizaciones internacionales con sede en Viena, investigadores externos y estudiantes de derecho.

37. La colección de la Biblioteca jurídica de la CNUDMI versa principalmente sobre derecho mercantil internacional y actualmente comprende más de 10.000 monografías, 150 títulos de revistas en circulación, documentación de referencia de carácter jurídico y general, incluidos documentos de otras entidades de las Naciones Unidas, y de otras organizaciones internacionales, así como recursos electrónicos (para su utilización interna únicamente). Se procura ampliar las colecciones en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas.

38. La Biblioteca jurídica de la CNUDMI mantiene un catálogo en línea de acceso público (*On line* público con un catálogo (OPAC)) junto con las demás bibliotecas

de las Naciones Unidas en Viena y con el apoyo técnico de la Biblioteca de las Naciones Unidas en Ginebra. Se puede acceder al catálogo a través de la página de la biblioteca del sitio web de la CNUDMI.

39. El personal de la Biblioteca jurídica de la CNUDMI prepara para la Comisión una bibliografía anual de obras relacionadas con la labor de la CNUDMI. La bibliografía incluye referencias a libros, artículos y ponencias en diversos idiomas, clasificados por tema (véase el documento A/CN.9/693). Cada ficha bibliográfica se incorpora al OPAC, y se mantiene una colección de los textos íntegros de todos los materiales citados en la colección de la Biblioteca. En la sección de bibliografía del sitio web de la CNUDMI figuran actualizaciones mensuales a partir de la fecha de la última bibliografía anual[30].

40. En 2009 se publicó en el sitio web de la CNUDMI un proyecto de recopilación bibliográfica de escritos relacionados con la labor de la Comisión[31]. Su objetivo es reunir todos los registros de los informes bibliográficos presentados anualmente a la Comisión desde 1968. Actualmente contiene más de 3.500 registros, reproducidos en inglés y en los idiomas originales, verificados y normalizados en la medida de lo posible. La versión definitiva de la recopilación estará disponible como publicación oficial de la CNUDMI.

C. Publicaciones

41. Además de los documentos oficiales, la CNUDMI ha venido manteniendo dos series de publicaciones, que incluyen los textos de todos los instrumentos preparados por la Comisión y el *Anuario* de la CNUDMI. Periódicamente se distribuyen publicaciones en apoyo de las actividades de cooperación y asistencia técnicas realizadas por la Secretaría, así como por otras organizaciones en que se examina la labor de la CNUDMI, y en el contexto de la labor de reforma de leyes nacionales.

42. En 2009 se publicó el texto oficial del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo (Reglas de Rotterdam). El *Anuario* correspondiente a 2005 se presentó para su publicación en 2009 y se ha previsto que los Anuarios de 2006 y 2007 se presenten antes del 44º período de sesiones. En 2010 se publicarán la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas, la Guía de prácticas de la CNUDMI sobre cooperación en la insolvencia transfronteriza y la recopilación de textos jurídicos de la CNUDMI en CD-ROM.

D. Comunicados de prensa

43. Para ofrecer más información actualizada sobre la situación de los textos de la CNUDMI y su elaboración, se procura publicar comunicados de prensa cuando se

---

[30] http://www.uncitral.org/uncitral/en/publications/bibliography_monthly.html.

[31] http://www.uncitral.org/uncitral/en/publications/bibliography_consolidated.html.

adoptan medidas relativas a tratados o se recibe información sobre la adopción de una ley modelo. Esos comunicados se transmiten a las partes interesadas por correo electrónico y se publican en el sitio web de la Comisión y en el del Servicio de Información de las Naciones Unidas en Viena.

44. Dado que la adopción de leyes modelo de la CNUDMI no requiere un trámite oficial con la Secretaría de las Naciones Unidas, como sucede en relación con los tratados, para que la información que se recibe a su respecto sea más precisa y oportuna y para facilitar la emisión de comunicados de prensa, la Comisión tal vez desee solicitar a los Estados Miembros que notifiquen a la Secretaría la promulgación de leyes por las que aplicará una ley modelo.

E. Consultas generales

45. Actualmente la Secretaría atiende alrededor de 2.000 consultas generales al año, que se refieren, entre otras cosas, a aspectos técnicos y la disponibilidad de los textos de la CNUDMI, documentos de trabajo, documentos de la Comisión y cuestiones conexas. Cada vez en mayor medida se responde a esas consultas remitiendo al interesado al sitio web de la CNUDMI.

F. Conferencias informativas en Viena

46. Previa solicitud, la Secretaría dicta conferencias informativas internas sobre la labor de la CNUDMI a estudiantes universitarios y académicos, funcionarios gubernamentales y otros interesados. Desde que se presentó el último informe se han dictado conferencias a estudiantes y graduados universitarios y de otros centros de estudios, de Alemania, Austria, los Estados Unidos de América y la República de Corea, a asociaciones de estudiantes de derecho y a funcionarios de la OIT.

V. Recursos y financiación

A. Fondo Fiduciario para simposios de la CNUDMI

47. En el período que se examina se recibieron contribuciones del Camerún y Singapur, Estados a los que la Comisión tal vez desee expresar su gratitud.

48. Los gastos en concepto de actividades de cooperación y asistencia técnicas no se sufragan con cargo al presupuesto ordinario. Por consiguiente, la capacidad de la Secretaría de ejecutar el componente de cooperación y asistencia técnicas del programa de trabajo de la CNUDMI depende de los fondos extrapresupuestarios disponibles.

49. El Fondo Fiduciario para Simposios de la CNUDMI apoya las actividades de cooperación y asistencia técnicas destinadas a los miembros de la comunidad de juristas de los países en desarrollo, financiando la participación de funcionarios de la Comisión u otros expertos, en seminarios en que se presenten textos de la CNUDMI para su examen y posible adopción, así como misiones de investigación

para evaluar, con miras a una reforma legislativa, la legislación interna en vigor y las necesidades de los países en materia de reforma de la legislación mercantil.

50. La Comisión tal vez considere oportuno observar que, pese a los esfuerzos desplegados por la Secretaría para obtener nuevas donaciones, los recursos restantes en el Fondo Fiduciario solo serán suficientes para seguir financiando un número muy reducido de actividades de cooperación y asistencia técnicas. Pese a los gastos proyectados para 2009, todavía se dispone de algunos fondos, porque se ha tratado de organizar las actividades de cooperación y asistencia técnicas solicitadas al menor costo posible y mediante la cofinanciación y distribución de los gastos siempre que se ha podido. Una vez agotados los fondos, las peticiones de cooperación y asistencia técnicas que entrañen recursos para gastos de viaje u otros gastos conexos tendrán que denegarse, a menos que el Fondo Fiduciario reciba nuevas donaciones o que se obtengan otros recursos.

51. La Comisión tal vez desee formular de nuevo un llamamiento a todos los Estados, organismos y órganos competentes de las Naciones Unidas, organizaciones internacionales y otras entidades interesadas para que efectúen contribuciones al Fondo Fiduciario, de ser posible como contribuciones plurianuales, a fin de facilitar la planificación y permitir que la Secretaría responda a las solicitudes de actividades de cooperación y asistencia técnicas y elabore un programa de asistencia técnica más sostenido y sostenible. La Comisión tal vez desee también pedir a los Estados Miembros que ayuden a la Secretaría a encontrar fuentes de financiación en sus respectivos gobiernos.

B. Fondo Fiduciario de la CNUDMI destinado a conceder asistencia para gastos de viaje a los países en desarrollo que la integran

52. En el período examinado no se recibieron contribuciones a este Fondo Fiduciario.

53. La Comisión tal vez desee recordar que, de conformidad con la resolución 48/32 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1993, se pidió al Secretario General que estableciera un fondo fiduciario destinado a conceder asistencia para gastos de viaje a los países en desarrollo miembros de la CNUDMI. El Fondo así establecido puede recibir contribuciones financieras voluntarias de Estados, organizaciones intergubernamentales, organizaciones de integración económica regional, instituciones nacionales y organizaciones no gubernamentales, así como de personas naturales y jurídicas.

54. Para asegurar la participación de todos los Estados Miembros en los períodos de sesiones de la CNUDMI y sus grupos de trabajo, la Comisión tal vez desee reiterar su llamamiento a los órganos competentes del sistema de las Naciones Unidas, las organizaciones y los organismos, así como los particulares para que efectúen contribuciones voluntarias al Fondo Fiduciario destinado a conceder asistencia para gastos de viaje a los países en desarrollo que la integran.

55. Cabe recordar que, en su resolución 51/161, de 16 de diciembre de 1996, la Asamblea General decidió incluir los Fondos Fiduciarios de la CNUDMI para los simposios y para la asistencia correspondiente a gastos de viaje en la lista de los fondos y programas que se examinan en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Promesas de Contribuciones para las Actividades de Desarrollo.

A/CN.9/695/Add.1 (Original: inglés)

Nota de la Secretaría sobre cooperación y asistencia técnica

ADICIÓN

Derecho del Transporte

ÍNDICE

Capítulo		*Párrafos*
I.	Introducción	1
II.	Actividades de cooperación y asistencia técnica	2-12
III.	Actividades de coordinación	13
IV.	Divulgación de información	14-17

I. Introducción

1. La presente nota de la Secretaría debe ser leída juntamente con el documento A/CN.9/695, en el que se esbozan las actividades de cooperación y asistencia técnicas de la secretaría de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). El Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo, conocido por el nombre de las "Reglas de Rotterdam"[1] fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 2008[2]. A raíz de esa resolución de la Asamblea General, el 23 de septiembre de 2009, el Convenio quedó abierto a la firma. Por tratarse del Convenio más reciente de la CNUDMI, y en cumplimiento de la resolución 64/111 de la Asamblea General, del 15 de enero de 2010, por la que se reafirmó la importancia de que se obtuviera la entrada en vigor de los convenios emanados de la labor de la Comisión, las Reglas de Rotterdam han sido objeto, durante el pasado año, de particular atención, por parte de la Secretaría en su labor de cooperación y asistencia técnica. La presente nota tiene por objeto informar a la Comisión, con mayor detalle, sobre dicha labor. Toda actividad marcada por un asterisco fue financiada por el Fondo Fiduciario para Simposios de la CNUDMI.

[1] Nueva York, 11 de diciembre de 2008, resolución de la Asamblea General A/RES/63/122, anexo.
[2] Resolución 63/122 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

II. Actividades de cooperación y asistencia técnica

1. Ceremonia de firma y coloquio

2. La coordinación con los anfitriones de la ceremonia de firma del Convenio permitió a la Secretaría intervenir en la planificación de todos los aspectos del evento, desde la planificación del sitio en Internet que las autoridades locales destinaron al evento, a la de los preparativos de la documentación y trámites de inscripción y acreditación, y a la formulación de la estrategia de prensa y preparación de la documentación básica destinada a los medios informativos.

3. Con anterioridad a la ceremonia de firma se celebró en Rotterdam, los días 21 y 22 de septiembre, un coloquio sobre el Convenio bajo el patrocinio de la CNUDMI y del Comité Marítimo Internacional (CMI). La Secretaría participó en la planificación del programa del coloquio, velando por la plena cobertura de las principales cuestiones suscitadas por las Reglas de Rotterdam y procurando que los ponentes elegidos fueran una representación adecuada de la diversidad jurídica y geográfica de los interesados. Se presentaron estudios monográficos preparados por algunos de los expertos más prestigiosos del mundo en la esfera del transporte marítimo que, gracias a la labor de la Secretaría y de otros interesados, se divulgaron en línea directamente a continuación del evento[3].

4. La ceremonia de firma de las Reglas de Rotterdam constituyó un éxito, dado que ese día firmaron su texto 16 países, lo que constituye la mayor cifra de firmas jamás obtenida, en la jornada de su apertura a la firma, por un convenio negociado bajo los auspicios de la CNUDMI. Los signatarios iniciales del Convenio fueron: Congo, Dinamarca, España, Estados Unidos de América, Francia, Gabón, Ghana, Grecia, Guinea, Nigeria, Noruega, Países Bajos, Polonia, Senegal, Suiza y Togo. En la fecha de publicarse la presente nota, el Convenio había sido firmado por 21 Estados, que juntos representan más de un 25% del volumen total del comercio mundial[4].

2. Actividades destinadas a determinados países

5. La Secretaría llevó a cabo un gran número de actividades destinadas a determinados países, entre las que cabe citar: la labor informativa y de divulgación general relativa al Convenio y a la ceremonia de firma, y la tarea de responder a las preguntas que se hicieron respecto de la asistencia y participación eventual en la ceremonia de firma, así como de responder a las consultas generales acerca del texto de las Reglas de Rotterdam y a otras más específicas acerca de su contenido.

3. Actividades regionales

6. A fin de obtener un mayor rendimiento a menor costo, la Secretaría adoptó un enfoque básicamente regional para su labor de promoción inicial de las Reglas de

---

[3] Véase http://www.rotterdamrules2009.com/cms/index.php?page=text-speakers-rotterdam-rules-2009 (verificada por última vez en la fecha de presentación de esta Nota).

[4] Según datos obtenidos del *International Merchandise Trade Statistics Yearbook* de las Naciones Unidas, correspondiente a 2008.

Rotterdam. Dado que ciertas áreas geográficas no se habían hecho representar, con la regularidad y dedicación de otras, en las reuniones del Grupo de Trabajo sobre Derecho del Transporte, la secretaría de la CNUDMI centró sus esfuerzos organizativos y de fomento de la participación en este evento en aquellas regiones cuya participación en los preparativos del Convenio fue menos intensa.

Eventos planificados por otras organizaciones

7. En algunos casos, la Secretaría participó en eventos planificados por otras organizaciones para dar a conocer el Convenio, actualizando ciertos datos, coordinando su labor con la de otras organizaciones activas en la esfera del transporte y respondiendo a preguntas. Cabe citar los siguientes eventos:

a) Un congreso internacional relativo a las Reglas de Rotterdam, organizado por la Universidad Carlos III (Madrid, 17 y 18 de septiembre de 2009) que se celebró en español, francés e inglés y que iba dirigido principalmente a países de habla española y de África;

b) Un simposio internacional de expertos en transporte marítimo y economía marítima de países del África Occidental y Central, organizado con la colaboración de la *Maritime Organisation of West and Central Africa* (Cotonou, Benin, 28 de septiembre a 2 de octubre de 2009);

c) La segunda reunión de la Conferencia de Ministros de la Unión Africana responsables del Transporte Marítimo (Durban (Sudáfrica), 12 a 16 de octubre de 2009), en la que expresaron su interés por el Convenio autoridades de Estados que no lo habían firmado y que no participaron en su preparación, entre los que cabe citar a Burundi, Cabo Verde y Somalia;

d) La séptima Conferencia Internacional sobre Derecho Marítimo de la Asociación China de Derecho Marítimo durante la cual se hizo una exposición parcial de las Reglas de Rotterdam (Shanghái (China), 13 a 15 de noviembre de 2009); y

e) El 18º Foro Económico y Medioambiental de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, dedicado a la promoción de prácticas de buena gestión en los pasos fronterizos, mejorando la seguridad del transporte terrestre y facilitando el transporte internacional por carretera y ferroviario en la región de la OSCE (Viena, 1 a 2 de febrero de 2010).

8. Eventos futuros de este tipo en los que la Secretaría se hará representar:

a) Una conferencia internacional “Las Reglas de Rotterdam: ¿Un derecho del transporte marítimo para el siglo XXI?” (Marsella (Francia), 20 y 21 de mayo de 2010), patrocinada por el Instituto del Mediterráneo para el Transporte Marítimo y por el Centro de Derecho Marítimo y del Transporte;

b) Una conferencia internacional sobre las Reglas de Rotterdam en la Universidad de Koç (Estambul (Turquía), 6 y 7 de mayo de 2010); y

c) Segunda parte del 18º Foro Económico y Medioambiental de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa dedicado a la promoción de prácticas de buena gestión en los pasos fronterizos, mejorando la

seguridad del transporte terrestre y facilitando el transporte internacional por carretera y ferroviario en la región de la OSCE (Praga, 24 a 26 de mayo de 2010).

9. Se ha proseguido también la labor de divulgación del texto facilitando documentación de antecedentes y textos de ponencias sobre las Reglas de Rotterdam a oradores que participaban en nombre de la CNUDMI en eventos sobre otros temas (participación en un seminario para altos cargos coorganizado por UNIDROIT en Yakarta (Indonesia), 18 a 20 de noviembre de 2009) o en eventos concernientes al transporte (reunión de la Asociación Eslovena de Derecho Marítimo, Eslovenia, 5 de marzo de 2010).

10. En ocasiones en las que no resultó viable enviar a un representante de la CNUDMI a determinada reunión o conferencia, la Secretaría procuró estar adecuadamente representada en orden a promover las Reglas de Rotterdam (por ejemplo, en la reunión de 22 de junio de 2010 del *European Shippers´Council* en Amberes o con anterioridad y en el centro de la reunión del Comité de Transporte Marítimo de la Cámara de Comercio Internacional dedicada al examen de su posición oficial acerca de la Reglas de Rotterdam, 27 de mayo de 2009).

Eventos diseñados por, o en coordinación con, la Secretaría

11. En algunas actividades regionales, la Secretaría no se limitó a hacer una labor de divulgación sino que diseñó programas con entidades locales centrados en cuestiones de interés para la región y para los participantes. La Secretaría consiguió además ponentes adecuados para esos eventos, presentó ponencias y puso al auditorio al corriente de las últimas novedades, contestando a preguntas y facilitando resúmenes de prensa para la cobertura mediática. Cabe citar los siguientes eventos:

a) La Tercera Conferencia Árabe de Derecho Comercial y Marítimo sobre el tema de las Reglas de Rotterdam 2009: uniformidad en vez de diversidad del régimen aplicable al transporte de mercancías por mar (Alejandría (Egipto), 17 a 19 de abril de 2009) organizada con la colaboración de la Sociedad Árabe de Derecho Mercantil y Marítimo, la Academia Árabe de Ciencia, Tecnología y Transporte Marítimo y el CMI;

b) Seminario Internacional para el África Occidental y Central sobre el tema de las Reglas de Rotterdam: su importancia para África (Yaundé, (Camerún), 18 y 19 de marzo de 2010)[*], organizado con el patrocinio del Primer Ministro y en colaboración con el Consejo Nacional de Cargadores del Camerún, la Unión de Consejos Africanos de Cargadores y el CMI, en el que participaron unos 15 Estados de esta región;

c) Pronunciando una conferencia en un evento especial organizado en colaboración con el Instituto Internacional del Transporte Marítimo de Shanghái (China), 16 de noviembre de 2009); y

[*] Participación de un miembro de la Secretaría financiada por el Fondo Fiduciario para Simposios de la CNUDMI.

d) Procurando una participación adecuada de la CNUDMI en el Taller de la Liga Árabe dedicada a las Reglas de Rotterdam (Alejandría (Egipto), 2 y 3 de febrero de 2010).

4. Eventos regionales futuros

12. Se tienen previstos futuros eventos regionales que permitan hacer llegar la labor de la Secretaría, a este respecto, a otras áreas geográficas donde no se han celebrado todavía eventos. Se están planificando actualmente eventos en América del Sur, en el Golfo Pérsico, en África Occidental, en América Central, para Estados Participantes de la OSCE[5] y en el África Oriental y Meridional.

III. Actividades de coordinación

13. En el curso de esta labor, la Secretaría de la CNUDMI ha mantenido consultas con otras partes interesadas con las que además ha colaborado, entre las que cabe citar autoridades estatales, organizaciones gubernamentales internacionales, organizaciones no gubernamentales, y representantes de la industria y del mundo académico. Citaremos aquí algunas de esas actividades de coordinación:

a) La Secretaría presentó una ponencia sobre el Convenio y participó en una reunión de un taller de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas sobre logística y transporte intermodal (Ginebra (Suiza), 12 y 13 de octubre de 2009) en el contexto del estudio por dicho órgano de la conveniencia de un instrumento europeo para el transporte multimodal;

b) La Secretaría envió ejemplares del texto de las Reglas de Rotterdam, junto a una carta explicativa, para que fuera distribuido con ocasión del Foro de Ministros de Transporte de Asia organizado por la Comisión Económica y Social para Asia y el Pacífico de las Naciones Unidas (Bangkok (Tailandia), 14 a 18 de diciembre de 2009);

c) La Secretaría ha prestado su asistencia al Bimco (Consejo Marítimo Internacional y del Báltico) en su esfuerzo por contactar a ciertos dirigentes clave de Estados miembros de la Comisión (Alemania, Bélgica, China, Chipre, Dinamarca, Emiratos Árabes Unidos, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Francia, Grecia, India, Italia, Japón, Noruega, Países Bajos, Reino Unido, República de Corea, Singapur, Suecia, Suiza, y Turquía) a fin de alentarlos a firmar y ratificar las Reglas de Rotterdam oportunamente;

d) Conforme se indicó (véanse párrs. 3, 11 y 14), la Secretaría participó en la planificación y celebración de varios eventos, en coordinación con el CMI y confía en poder proseguir su labor a este respecto en el futuro; y

---

[5] Diez de los Estados Participantes de la OSCE han firmado ya las Reglas de Rotterdam (Armenia, Dinamarca, España, Estados Unidos de América, Francia, Grecia, Noruega, los Países Bajos, Polonia y Suiza), se invitó a la Secretaría a que preparara un proyecto para la convocatoria de un seminario sobre las Reglas de Rotterdam abierto a todos los Estados Participantes de la OSCE.

e) La Secretaría ha coordinado su labor con la del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Internacional Privado (UNIDROIT) en orden a la promoción del Convenio mediante la publicación de un número especial de la *Uniform Law Review* del UNIDROIT dedicado a artículos sobre las Reglas de Rotterdam[6].

IV. Divulgación de información

1. Sitio en Internet

14. Conforme observó la Comisión en su último período de sesiones[7], a resultas de la masa creciente de información y pareceres que se publican acerca de las Reglas de Rotterdam, el sitio web de la CNUDMI ha ampliado su página web sobre el Convenio en la que puede verse una selección de documentos, así como podcasts y vínculos a otros sitios web que contienen información sobre el Convenio. La Secretaría sigue ampliando la documentación informativa accesible que en esa página actualmente incluye un enlace de acceso a una colección de monografías presentadas en el coloquio previo a la ceremonia de la firma, y un enlace de acceso a un documento de preguntas y respuestas detalladas relativas a cuestiones suscitadas por el Convenio que fue preparado por el CMI en colaboración con la Secretaría.

2. Publicaciones

15. La Secretaría ha preparado diversas publicaciones acerca de las Reglas de Rotterdam. En A/CN.9/693 cabe encontrar diversas monografías y ponencias presentadas para las conferencias previamente indicadas, así como un capítulo de un libro de pronta publicación y una lista de artículos de la Secretaría publicados en revistas jurídicas. A raíz de la clausura del 42º período de sesiones de la Comisión, celebrado en 2009, se publicó el propio texto de las Reglas de Rotterdam a tiempo para distribuirlo en la ceremonia de su firma, el 23 de septiembre de 2009.

3. Comunicados de prensa

16. La Secretaría se ha valido de los comunicados de prensa como una herramienta de asistencia y cooperación técnica al servicio de las Reglas de Rotterdam. Además de preparar, en coordinación con el país anfitrión y el Servicio de Información de las Naciones Unidas, la estrategia de prensa, la documentación de base y los comunicados de prensa para el coloquio y la ceremonia de la firma[8], la Secretaría ha procurado valerse de los medios de información pública para mantener despierto el interés en la firma y demás actos requeridos para la entrada en vigor de

---

[6] Uniform Law Review, NS–Vol.XIV, 2009-4.

[7] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/42/17), párr. 325.

[8] Véase, por ejemplo, Media Advisory UNIS/L/132, 18 September 2009 (http://www.unis.unvienna.org/unis/pressrels/2009/unisl132.html), Fact Sheet UNIS/L/131, 18 September 2009, y http://www.rotterdamrules2009.com/cms/index.php?page=press (visitado por última vez en la fecha de presentarse esta Nota para su publicación).

las Reglas de Rotterdam. Por ejemplo, la Secretaría preparó un comunicado de prensa para marcar la vigésima firma depositada en el texto del Convenio[9]. La Secretaría se ha encargado además de obtener la traducción a otros idiomas de ciertos comunicados de prensa importantes concernientes al Convenio, a fin de hacerlos accesibles a un auditorio más amplio. La secretaría de la CNUDMI se encargó asimismo de obtener la divulgación mediante comunicados de prensa de otros eventos clave en la marcha de este Convenio hacia su entrada en vigor. Por ejemplo, divulgó la noticia de que la Declaración de Alejandría del Taller dedicado por la Liga Árabe a las Reglas de Rotterdam (véase párr. 11 d) *supra*), recomendó a los países de la Liga Árabe que procedieran a la firma conjunta del Convenio[10], noticia que fue recogida por diversos medios de gran difusión[11].

17. La Secretaría se ha valido además de otros medios informativos para su labor de divulgación de las Reglas de Rotterdam. En la página dedicada a las Reglas de Rotterdam en el sitio de UNCITRAL en Internet puede accederse a varios podcasts, en donde se puede acceder a un texto de divulgación general del Convenio, así como al debate que tuvo lugar a raíz de la ceremonia de firma[12]. La Secretaría coordinó asimismo con la Asociación Europea de Abogados de Empresa la grabación de un podcast para explicar, en términos genéricos, las Reglas de Rotterdam.

---

[9] "Rotterdam Rules Gain Momentum as 20th State Signs", UNIS/L/133, 23 October 2009, http://www.unis.unvienna.org/unis/pressrels/2009/unisl133.html.

[10] http://www.uncitral.org/pdf/english/news/ArabPressReleaseRR.pdf (visitado por última vez en la fecha de entrega de esta Nota para su publicación).

[11] Véase, por ejemplo, Lloyd's List, 5 de febrero de 2010, o http://www.lloydslist.com/ll/news/arab-league-states-urged-to-sign-rotterdam-rules/1265284130439.htm;jsessionid=F6ABB8CD907A88B4171EA9DD8BC55BC6.5d25bd3d240cca6cbbee6afc8c3b5655190f397f (visitado por última vez al entregarse la presente Nota para su publicación).

[12] http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/transport_goods/2008rotterdam_rules.html (visitado por última vez en la fecha de entrega de la presente Nota para su publicación).

VIII. SITUACIÓN Y PROMOCIÓN DE LOS TEXTOS JURÍDICOS DE LA CNUDMI

Situación actual de las convenciones y leyes modelo (A/CN.9/694)

[Original: inglés]

1. En su 13º período de sesiones, celebrado en 1980, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) decidió[1] que en cada uno de sus períodos de sesiones examinaría la situación de las convenciones que fueran resultado de su labor.

2. En la presente nota se indica la situación de las convenciones y leyes modelo emanadas de la labor de la Comisión. También se indica la situación de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras[2] que, si bien fue aprobada antes de que se estableciera la Comisión, tiene estrecha relación con la labor de la Comisión en materia de arbitraje comercial internacional.

3. En la presente nota se indican los cambios registrados desde el 14 de mayo de 2009, fecha en que se publicó el anterior informe de esta serie (A/CN.9/674). La información recogida en la presente nota es la disponible hasta el 26 de mayo de 2010. Se actualiza con regularidad la información sobre las convenciones y leyes modelo en el sitio de la CNUDMI en Internet (http://www.uncitral.org). Para obtener información autorizada sobre la situación de los tratados, depositados en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, diríjase a la Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas (tel.: (+1-212) 963-5047; fax: (+1-212) 963-3693; correo electrónico: treaty@un.org; sitio web: http://treaties.un.org).

4. La presente nota está referida a los textos abajo enumerados, e informa acerca de todo nuevo instrumento (de ratificación, aprobación, aceptación o adhesión) que se deposite, y de la participación en algún tratado de resultas del depósito de un instrumento relativo a un tratado conexo, o del retiro o la modificación de una declaración o de una reserva, así como de todo acto por el que se incorpore una ley modelo al derecho interno, que se haya notificado desde el anterior informe:

a) Convención [no enmendada] sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías, 1974 (Nueva York)[3] (28 Estados parte);

b) Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías, en su forma enmendada, 1980 (Nueva York)[4] (20 Estados parte);

---

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/35/17), párr. 163.

[2] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 330, núm. 4739.

[3] *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la prescripción en la compraventa internacional de mercaderías, Nueva York, 20 de mayo a 14 de junio de 1974* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.74.V.8), parte I.

[4] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.95.V.13.

c) Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Hamburgo)[5] (34 Estados parte);

d) Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, 1980 (Viena)[6]. Depósito de nuevo instrumento: Albania (ratificación); 74 Estados parte;

e) Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales, 1988 (Nueva York)[7]. (La Convención cuenta con cinco Estados parte; para que entre en vigor se necesitan diez);

f) Convenio de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional, 1991 (Viena)[8]. (El Convenio cuenta con cuatro Estados parte; para que entre en vigor se necesitan cinco Estados parte);

g) Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente, 1995 (Nueva York)[9] (ocho Estados parte);

h) Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional, 2001 (Nueva York)[10]. (La Convención tiene un Estado parte; para su entrada en vigor se requieren cinco Estados parte);

i) Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, 2005 (Nueva York)[11]. (Para su entrada en vigor se requieren tres Estados parte);

j) Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo, 2009 (Rotterdam)[12]. Depósito de nuevos instrumentos: Armenia, Camerún, Congo, Dinamarca, España, Estados Unidos de América, Francia, Gabón, Ghana, Grecia, Guinea, Madagascar, Malí, Níger, Nigeria, Noruega, Países Bajos, Polonia, Senegal, Suiza y Togo (firmas). Para su entrada en vigor se requieren 20 Estados parte;

k) Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, 1958[13] (Nueva York). Depósito de nuevo instrumento: ex República Yugoslava de Macedonia (retiro de reserva); 144 Estados parte;

l) Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional 1985[14] con enmiendas aprobadas en 2006[15] (se ha promulgado una norma legal

---

[5] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.95.V.14.
[6] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.95.V.12.
[7] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.95.V.16.
[8] *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional, Viena, 2 a 19 de abril de 1991* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.93.XI.3), parte I, documento A/CONF.152/13, anexo.
[9] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.97.V.12.
[10] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.04.V.14.
[11] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.07.V.2.
[12] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.09.V.9.
[13] Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 330, núm. 4739.

basada en la Ley Modelo en Honduras (2000), se promulgaron normas legales basadas en la Ley Modelo, en su forma enmendada en 2006, en los Estados Unidos de América, en el estado de Florida (2010), Irlanda (2010) y Rwanda (2008));

m) Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito (1992)[16];

n) Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios (1994)[17] (se han promulgado normas legales basadas en la Ley Modelo en Armenia (2005) y Georgia (1999);

o) Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (1996)[18] (se han promulgado normas legales basadas en la Ley Modelo en Irán (República Islámica del) (2004) y Jamaica (2006));

p) Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (1997)[19] (se han promulgado normas legales basadas en la Ley Modelo en Canadá (2009) y Mauricio (2009));

q) Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas (2001)[20] (se ha promulgado una norma legal basada en la Ley Modelo en Jamaica (2006); se promulgó una norma legal inspirada en los principios de la Ley Modelo en la India (2009));

r) Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional (2002)[21] (se han promulgado normas legales basadas en la Ley Modelo en Albania (2003), en los Estados Unidos de América, en los estados de Vermont, Idaho, Dakota del Sur y Utah y en el Distrito de Columbia, y en Honduras (2000)).

---

[14] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.95.V.18.
[15] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.08.V.4.
[16] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.99.V.11.
[17] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.98.V.13.
[18] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.99.V.4.
[19] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.99.V.3.
[20] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.02.V.8.
[21] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.05.V.4.

I. Participación en las convenciones

A. Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías, 1974 (Nueva York)[a]

Estado[b]	*Firma*	*Ratificación, adhesión, sucesión o participación con arreglo al artículo XI del Protocolo de 11 de abril de 1980*[c]	*Entrada en vigor*
Argentina		9 de octubre de 1981[d]	1 de agosto de 1988
Belarús	14 de junio de 1974	23 de enero de 1997[e]	1 de agosto de 1997
Bélgica		1 de agosto de 2008[d]	1 de marzo de 2009
Bosnia y Herzegovina		12 de enero de 1994[f]	6 de marzo de 1992
Brasil	14 de junio de 1974		
Bulgaria	24 de febrero de 1975		
Burundi		4 de septiembre de 1998[d]	1 de abril de 1999
Costa Rica	30 de agosto de 1974		
Cuba		2 de noviembre de 1994[e]	1 de junio de 1995
Egipto		6 de diciembre de 1982[e]	1 de agosto de 1988
Eslovaquia[g]		28 de mayo de 1993[f]	1 de enero de 1993
Eslovenia		2 de agosto de 1995[e]	1 de marzo de 1996
Estados Unidos de América		5 de mayo de 1994[d]	1 de diciembre de 1994
Federación de Rusia[i]	14 de junio de 1974		
Ghana	5 de diciembre de 1974	7 de octubre de 1975	1 de agosto de 1988
Guinea		23 de enero de 1991[d]	1 de agosto de 1991
Hungría	14 de junio de 1974	16 de junio de 1983	1 de agosto de 1988
Liberia		16 de septiembre de 2005[d]	1 de abril de 2006
México		21 de enero de 1988[d]	1 de agosto de 1988
Mongolia	14 de junio de 1974		
Montenegro		23 de octubre de 2006[f]	3 de junio de 2006
Nicaragua	13 de mayo de 1975		
Noruega[h]	11 de diciembre de 1975	20 de marzo de 1980	1 de agosto de 1988
Paraguay		18 de agosto de 2003[d]	1 de marzo de 2004
Polonia	14 de junio de 1974	19 de mayo de 1995	1 de diciembre de 1995
República Checa[g]		30 de septiembre de 1993[f]	1 de enero de 1993
República de Moldova		28 de agosto de 1997[e]	1 de marzo de 1998
República Dominicana		23 de diciembre de 1977[d]	1 de agosto de 1988
Rumania		23 de abril de 1992[d]	1 de noviembre de 1992
Serbia[j]		12 de marzo de 2001[f]	27 de abril de 1992
Ucrania	14 de junio de 1974	13 de septiembre de 1993	1 de abril de 1994
Uganda		12 de febrero de 1992[d]	1 de septiembre de 1992
Uruguay		1 de abril de 1997[d]	1 de noviembre de 1997
Zambia		6 de junio de 1986[e]	1 de agosto de 1988

Estados parte: 28

[a] La Convención fue concertada en chino, español, francés, inglés y ruso, y los cinco textos son igualmente auténticos. El 11 de agosto de 1992 el Secretario General, atendiendo a una solicitud de la CNUDMI, distribuyó una propuesta para que la versión árabe de la Convención fuera adoptada como texto auténtico. Al no haber objeciones, el 9 de noviembre de 1992 se consideró adoptado el texto árabe de la Convención, que quedó así equiparado a los otros textos auténticos mencionados en la Convención.

[b] La Convención fue firmada por la ex República Democrática Alemana el 14 de junio de 1974, y fue ratificada el 31 de agosto de 1989. Entró en vigor el 1 de marzo de 1990.

[c] De conformidad con el artículo XI del Protocolo, las partes contratantes en la Convención enmendada se consideran también partes contratantes en la Convención no enmendada, en relación con toda parte contratante en la Convención no enmendada que aún no sea parte contratante en el Protocolo de 1980, a menos que se notifique otra cosa al depositario.

[d] Adhesión.

[e] Participación.

[f] Sucesión.

[g] La Convención fue firmada el 29 de agosto de 1975 por la ex Checoslovaquia, que depositó su instrumento de ratificación el 26 de mayo de 1977, y la Convención entró en vigor para la ex Checoslovaquia el 1 de agosto de 1988. El 28 de mayo y el 30 de septiembre de 1993, Eslovaquia y la República Checa, respectivamente, depositaron sendos instrumentos de sucesión con validez a partir del 1 de enero de 1993, fecha en la que se producía la sucesión de ambos Estados.

[h] Declaraciones y reservas. En el momento de la firma, Noruega declaró, y lo confirmó en el momento de la ratificación, que, de conformidad con el artículo 34, la Convención no se aplicaría a los contratos de compraventa cuando el vendedor y el comprador tuvieran ambos sus principales establecimientos en los territorios de los Estados nórdicos (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia).

[i] A partir del 24 de diciembre de 1991, la Federación de Rusia sucedió a la ex Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) en su condición de Miembro de las Naciones Unidas y, desde esa fecha, ha asumido plenamente todos los derechos y obligaciones de la URSS con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas y a los tratados multilaterales depositados en poder del Secretario General.

[j] La ex Yugoslavia se adhirió a la Convención el 27 de noviembre de 1978. El 12 de marzo de 2001, la ex República Federativa de Yugoslavia declaró lo siguiente:

> "Tras haber examinado [la Convención], el Gobierno de la República Federativa de Yugoslavia sucede en esa misma Convención y se compromete formalmente a cumplir las condiciones estipuladas en ella a partir del 27 de abril de 1992, fecha en que la República Federativa de Yugoslavia asumió la responsabilidad de sus relaciones internacionales."

B. Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías, en su forma enmendada, 1980 (Nueva York)[a]

Estado[b]	*Adhesión, sucesión o participación en virtud de los artículos VIII o X*[c] *del Protocolo de 11 de abril de 1980*[d]	*Entrada en vigor*
Argentina	19 de julio de 1983[e]	1 de agosto de 1988
Belarús	23 de enero de 1997[e]	1 de agosto de 1997
Bélgica	1 de agosto de 2008[e]	1 de marzo de 2009
Cuba	2 de noviembre de 1994[e]	1 de junio de 1995
Egipto	6 de diciembre de 1982[e]	1 de agosto de 1988
Eslovaquia[f]	28 de mayo de 1993[h]	1 de enero de 1993
Eslovenia	2 de agosto de 1995[i]	1 de marzo de 1996
Estados Unidos de América[g]	5 de mayo de 1994[i]	1 de diciembre de 1994

Estado[b]	*Adhesión, sucesión o participación en virtud de los artículos VIII o X*[c] *del Protocolo de 11 de abril de 1980*[d]	*Entrada en vigor*
Guinea	23 de enero de 1991[e]	1 de agosto de 1991
Hungría	16 de junio de 1983[e]	1 de agosto de 1988
Liberia	16 de septiembre de 2005[i]	1 de abril de 2006
México	21 de enero de 1988[e]	1 de agosto de 1988
Paraguay	18 de agosto de 2003[e]	1 de marzo de 2004
Polonia	19 de mayo de 1995[i]	1 de diciembre de 1995
República Checa[f, g]	30 de septiembre de 1993[h]	1 de enero de 1993
República de Moldova	28 de agosto de 1997[e]	1 de marzo de 1998
Rumania	23 de abril de 1992[i]	1 de noviembre de 1992
Uganda	12 de febrero de 1992[i]	1 de septiembre de 1992
Uruguay	1 de abril de 1997[i]	1 de noviembre de 1997
Zambia	6 de junio de 1986[e]	1 de agosto de 1988

Estados parte: 20

[a] El texto enmendado de la Convención ha sido establecido por el Secretario General, conforme a lo dispuesto en el artículo XIV del Protocolo.

[b] La República Democrática Alemana era participante en virtud de su adhesión el 31 de agosto de 1989 al Protocolo del 11 de abril de 1980.

[c] De conformidad con su artículo VIII, párrafo 1, el Protocolo está abierto a la adhesión de todos los Estados.

De conformidad con el artículo VIII, párrafo 2, del Protocolo, la adhesión al Protocolo de un Estado que no sea parte contratante en la Convención no enmendada se considerará una adhesión a la Convención enmendada, a reserva de lo dispuesto en el artículo XI del Protocolo. De conformidad con el artículo X del Protocolo, la ratificación de la Convención no enmendada o la adhesión a ella después de la entrada en vigor del Protocolo constituirá también una ratificación de la Convención enmendada o una adhesión a la misma si el Estado informa en consecuencia al depositario.

[d] Para obtener información sobre cuáles de los Estados arriba enumerados son Partes en el Protocolo de 1980 por el que se enmienda la Convención, se ruega consultar a la Sección de Tratados, que desempeña las funciones de depositaria del Protocolo (véase el párrafo 4 *supra*).

[e] Adhesión.

[f] Checoslovaquia era participante en la Convención y en el Protocolo en virtud de su adhesión al Protocolo el 5 de marzo de 1990.

[g] Declaraciones y reservas. En el momento de la adhesión, Checoslovaquia y los Estados Unidos de América declararon que, de conformidad con el artículo XII, no se consideraban obligados por el artículo I.

[h] Sucesión.

[i] Participación.

C. Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Hamburgo)

Estado	*Firma o sucesión*	*Ratificación, adhesión o sucesión*	*Entrada en vigor*
Albania		20 de julio de 2006[a]	1 de agosto de 2007
Alemania	31 de marzo de 1978		
Austria	30 de abril de 1979	29 de julio de 1993	1 de agosto de 1994
Barbados		2 de febrero de 1981[a]	1 de noviembre de 1992
Botswana		16 de febrero de 1988[a]	1 de noviembre de 1992
Brasil	31 de marzo de 1978		
Burkina Faso		14 de agosto de 1989[a]	1 de noviembre de 1992
Burundi		4 de septiembre de 1998[a]	1 de octubre de 1999
Camerún		21 de octubre de 1993[a]	1 de noviembre de 1994
Chile	31 de marzo de 1978	9 de julio de 1982	1 de noviembre de 1992
Dinamarca	18 de abril de 1979		
Ecuador	31 de marzo de 1978		
Egipto	31 de marzo de 1978	23 de abril de 1979	1 de noviembre de 1992
Eslovaquia[b]	28 de mayo de 1993[d]		
Estados Unidos de América	30 de abril de 1979		
Filipinas	14 de junio de 1978		
Finlandia	18 de abril de 1979		
Francia	18 de abril de 1979		
Gambia		7 de febrero de 1996[a]	1 de marzo de 1997
Georgia		21 de marzo de 1996[a]	1 de abril de 1997
Ghana	31 de marzo de 1978		
Guinea		23 de enero de 1991[a]	1 de noviembre de 1992
Hungría	23 de abril de 1979	5 de julio de 1984	1 de noviembre de 1992
Jordania		10 de mayo de 2001[a]	1 de junio de 2002
Kazajstán		18 de junio de 2008[a]	1 de julio de 2009
Kenya		31 de julio de 1989[a]	1 de noviembre de 1992
Lesotho		26 de octubre de 1989[a]	1 de noviembre de 1992
Líbano		4 de abril de 1983[a]	1 de noviembre de 1992
Liberia		16 de septiembre de 2005[a]	1 de octubre de 2006
Madagascar	31 de marzo de 1978		
Malawi		18 de marzo de 1991[a]	1 de noviembre de 1992
Marruecos		12 de junio de 1981[a]	1 de noviembre de 1992
México	31 de marzo de 1978		
Nigeria		7 de noviembre de 1988[a]	1 de noviembre de 1992
Noruega	18 de abril de 1979		
Pakistán	8 de marzo de 1979		
Panamá	31 de marzo de 1978		
Paraguay		19 de julio de 2005[a]	1 de agosto de 2006
Portugal	31 de marzo de 1978		

Estado	*Firma o sucesión*	*Ratificación, adhesión o sucesión*	*Entrada en vigor*
República Árabe Siria		16 de octubre de 2002[a]	17 de octubre de 2003
República Checa[b, c]	2 de junio de 1993[d]	23 de junio de 1995	1 de julio de 1996
República Democrática del Congo	19 de abril de 1979		
República Dominicana		28 de septiembre de 2007[a]	1 de octubre de 2008
República Unida de Tanzanía		24 de julio de 1979[a]	1 de noviembre de 1992
Rumania		7 de enero de 1982[a]	1 de noviembre de 1992
Santa Sede	31 de marzo de 1978		
San Vicente y las Granadinas		12 de septiembre de 2000[a]	1 de octubre de 2001
Senegal	31 de marzo de 1978	17 de marzo de 1986	1 de noviembre de 1992
Sierra Leona	15 de agosto de 1978	7 de octubre de 1988	1 de noviembre de 1992
Singapur	31 de marzo de 1978		
Suecia	18 de abril de 1979		
Túnez		15 de septiembre de 1980[a]	1 de noviembre de 1992
Uganda		6 de julio de 1979[a]	1 de noviembre de 1992
Venezuela (República Bolivariana de)	31 de marzo de 1978		
Zambia		7 de octubre de 1991[a]	1 de noviembre de 1992

Estados parte: 34

[a] Adhesión.

[b] La ex Checoslovaquia firmó el Convenio el 6 de marzo de 1979. En el momento de la firma, la ex Checoslovaquia presentó, de conformidad con el artículo 26, la fórmula para convertir la cuantía de la responsabilidad a que se hace referencia en el párrafo 2 de ese artículo en moneda checoslovaca y para calcular los límites de la responsabilidad que se aplicarían en el territorio de Checoslovaquia expresados en moneda nacional.

El 28 de mayo y el 2 de junio de 1993, Eslovaquia y la República Checa, respectivamente, depositaron sendos instrumentos de sucesión en la firma del Convenio, y el 23 de junio de 1995 la República Checa depositó su instrumento de ratificación.

[c] Declaraciones y reservas (se omiten otras reservas y declaraciones de carácter político). Al ratificar el Convenio, la República Checa retiró la declaración enunciada en la nota de pie de página *b*, que había hecho la ex Checoslovaquia, y declaró que la limitación de la responsabilidad del porteador en el territorio de la República Checa se ajustaba a lo dispuesto en el artículo 6 del Convenio.

[d] Sucesión.

D. Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, 1980 (Viena)

Estado	*Firma*	*Ratificación, adhesión, aprobación, aceptación o sucesión*	*Entrada en vigor*
Albania		13 de mayo de 2009[b]	1 de junio de 2010
Alemania[l, m]	26 de mayo de 1981	21 de diciembre de 1989	1 de enero de 1991
Argentina[a]		19 de julio de 1983[b]	1 de enero de 1988

Estado	*Firma*	*Ratificación, adhesión, aprobación, aceptación o sucesión*	*Entrada en vigor*
Armenia[a, i]		2 de diciembre de 2008[b]	1 de enero de 2010
Australia[r]		17 de marzo de 1988[b]	1 de abril de 1989
Austria	11 de abril de 1980	29 de diciembre de 1987	1 de enero de 1989
Belarús[a]		9 de octubre de 1989[b]	1 de noviembre de 1990
Bélgica		31 de octubre de 1996[b]	1 de noviembre de 1997
Bosnia y Herzegovina		12 de enero de 1994[c]	6 de marzo de 1992
Bulgaria		9 de julio de 1990[b]	1 de agosto de 1991
Burundi		4 de septiembre de 1998[b]	1 de octubre de 1999
Canadá[d]		23 de abril de 1991[b]	1 de mayo de 1992
Chile[a]	11 de abril de 1980	7 de febrero de 1990	1 de marzo de 1991
China[a, i]	30 de septiembre de 1981	11 de diciembre de 1986[f]	1 de enero de 1988
Chipre		7 de marzo de 2005[b]	1 de abril de 2006
Colombia		10 de julio de 2001[b]	1 de agosto de 2002
Croacia[g]		8 de junio de 1998[c]	8 de octubre de 1991
Cuba		2 de noviembre de 1994[b]	1 de diciembre de 1995
Dinamarca[e, j]	26 de mayo de 1981	14 de febrero de 1989	1 de marzo de 1990
Ecuador		27 de enero de 1992[b]	1 de febrero de 1993
Egipto		6 de diciembre de 1982[b]	1 de enero de 1988
El Salvador		27 de noviembre de 2006[b]	1 de diciembre de 2007
Eslovaquia[h, i]		28 de mayo de 1993[c]	1 de enero de 1993
Eslovenia		7 de enero de 1994[c]	25 de junio de 1991
España		24 de julio de 1990[b]	1 de agosto de 1991
Estados Unidos de América[i]	31 de agosto de 1981	11 de diciembre de 1986	1 de enero de 1988
Estonia[k]		20 de septiembre de 1993[b]	1 de octubre de 1994
ex República Yugoslava de Macedonia		22 de noviembre de 2006[c]	17 de noviembre de 1991
Federación de Rusia[a, p]		16 de agosto de 1990[b]	1 de septiembre de 1991
Finlandia[j]	26 de mayo de 1981	15 de diciembre de 1987	1 de enero de 1989
Francia	27 de agosto de 1981	6 de agosto de 1982[f]	1 de enero de 1988
Gabón		15 de diciembre de 2004[b]	1 de enero de 2006
Georgia		16 de agosto de 1994[b]	1 de septiembre de 1995
Ghana	11 de abril de 1980		
Grecia		12 de enero de 1998[b]	1 de febrero de 1999
Guinea		23 de enero de 1991[b]	1 de febrero de 1992
Honduras		10 de octubre de 2002[b]	1 de noviembre de 2003
Hungría[a, n]	11 de abril de 1980	16 de junio de 1983	1 de enero de 1988
Iraq		5 de marzo de 1990[b]	1 de abril de 1991
Islandia[j]		10 de mayo de 2001[b]	1 de junio de 2002
Israel		22 de enero de 2002[b]	1 de febrero de 2003
Italia	30 de septiembre de 1981	11 de diciembre de 1986	1 de enero de 1988
Japón		1 de julio de 2008[b]	1 de agosto de 2009
Kirguistán		11 de mayo de 1999[b]	1 de junio de 2000
Lesotho	18 de junio de 1981	18 de junio de 1981	1 de enero de 1988

Estado	*Firma*	*Ratificación, adhesión, aprobación, aceptación o sucesión*	*Entrada en vigor*
Letonia[a]		31 de julio de 1997[b]	1 de agosto de 1998
Líbano		21 de noviembre de 2008[b]	1 de diciembre de 2009
Liberia		16 de septiembre de 2005[b]	1 de octubre de 2006
Lituania[a]		18 de enero de 1995[b]	1 de febrero de 1996
Luxemburgo		30 de enero de 1997[b]	1 de febrero de 1998
Mauritania		20 de agosto de 1999[b]	1 de septiembre de 2000
México		29 de diciembre de 1987[b]	1 de enero de 1989
Mongolia		31 de diciembre de 1997[b]	1 de enero de 1999
Montenegro		23 de octubre de 2006[c]	3 de junio de 2006
Noruega[j]	26 de mayo de 1981	20 de julio de 1988	1 de agosto de 1989
Nueva Zelandia[t]		22 de septiembre de 1994[b]	1 de octubre de 1995
Países Bajos[s]	29 de mayo de 1981	13 de diciembre de 1990[o]	1 de enero de 1992
Paraguay[a]		13 de enero de 2006[b]	1 de febrero de 2007
Perú		25 de marzo de 1999[b]	1 de abril de 2000
Polonia	28 de septiembre de 1981	19 de mayo de 1995	1 de junio de 1996
República Árabe Siria		19 de octubre de 1982[b]	1 de enero de 1988
República Checa[h, i]		30 de septiembre de 1993[c]	1 de enero de 1993
República de Corea		17 de febrero de 2004[b]	1 de marzo de 2005
República de Moldova		13 de octubre de 1994[b]	1 de noviembre de 1995
Rumania		22 de mayo de 1991[b]	1 de junio de 1992
San Vicente y las Granadinas[i]		12 de septiembre de 2000[b]	1 de octubre de 2001
Serbia[q]		12 de marzo de 2001[c]	27 de abril de 1992
Singapur[i]	11 de abril de 1980	16 de febrero de 1995	1 de marzo de 1996
Suecia[j]	26 de mayo de 1981	15 de diciembre de 1987	1 de enero de 1989
Suiza		21 de febrero de 1990[b]	1 de marzo de 1991
Ucrania[a]		3 de enero de 1990[b]	1 de febrero de 1991
Uganda		12 de febrero de 1992[b]	1 de marzo de 1993
Uruguay		25 de enero de 1999[b]	1 de febrero de 2000
Uzbekistán		27 de noviembre de 1996[b]	1 de diciembre de 1997
Venezuela (República Bolivariana de)	28 de septiembre de 1981		
Zambia		6 de junio de 1986[b]	1 de enero de 1988

Estados parte: 74

[a] Declaraciones y reservas. Este Estado declaró, con arreglo a los artículos 12 y 96 de la Convención, que no sería aplicable ninguna disposición del artículo 11, del artículo 29 ni de la parte II de la Convención que permitiera que la celebración, la modificación o la extinción, por mutuo acuerdo, de un contrato de compraventa, o que la oferta, la aceptación o cualquier otra manifestación de intención se hiciera por un procedimiento que no fuera por escrito, en el caso de que cualquiera de las partes tuviera su establecimiento en su territorio.

[b] Adhesión.

[c] Sucesión.

[d] Declaraciones y reservas. Al dar su adhesión, el Gobierno del Canadá declaró que, de conformidad con el artículo 93 de la Convención, esta sería aplicable a Alberta, la Columbia

Británica, Isla del Príncipe Eduardo, Manitoba, Nueva Brunswick, Nueva Escocia, Ontario, Terranova y Labrador y los Territorios del Noroeste. (Al dar su adhesión, el Gobierno del Canadá declaró que, de conformidad con el artículo 95 de la Convención, respecto de la Columbia Británica, el Gobierno del Canadá no quedaría obligado por el párrafo 1 b) del artículo 1 de la Convención. El Gobierno del Canadá retiró esta última declaración por notificación recibida el 31 de julio de 1992.) En una declaración recibida el 9 de abril de 1992, el Gobierno del Canadá extendió el ámbito de aplicación de la Convención a Quebec y a Saskatchewan. Por notificación recibida el 29 de junio de 1992, el Canadá extendió el ámbito de aplicación de la Convención al Territorio del Yukón. Por notificación recibida el 18 de junio de 2003, el Canadá extendió el ámbito de aplicación de la Convención al Territorio de Nunavut.

[e] Declaraciones y reservas. Al ratificarla, Dinamarca declaró que la Convención no sería aplicable en Groenlandia ni en las Islas Faroe.

[f] Aprobación.

[g] Al suceder en la Convención, Croacia decidió, sobre la base de la Decisión Constitucional sobre la Soberanía e Independencia de la República, de 25 de junio de 1991, y la Decisión del Parlamento croata de 8 de octubre de 1991, así como en virtud de la sucesión de la República Federativa Socialista de Yugoslavia con respecto al territorio de Croacia, que fuera considerada Parte en la Convención con efecto a partir del 8 de octubre de 1991, fecha en la cual Croacia rompió todas las relaciones constitucionales y jurídicas con la República Federativa Socialista de Yugoslavia y asumió sus obligaciones internacionales.

[h] El 1 de septiembre de 1981 la ex Checoslovaquia firmó la Convención, y depositó su instrumento de ratificación de la misma el 5 de marzo de 1990, por lo que la Convención entró en vigor para la ex Checoslovaquia el 1 de abril de 1991. El 28 de mayo y el 30 de septiembre de 1993, Eslovaquia y la República Checa, respectivamente, depositaron sendos instrumentos de sucesión, con validez a partir del 1 de enero de 1993, fecha en que se produjo la sucesión de ambos Estados.

[i] Declaraciones y reservas. Este Estado declaró que no quedaría obligado por el párrafo 1 b) del artículo 1.

[j] Declaraciones y reservas. En el momento de ratificar la Convención, Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia declararon, de conformidad con el artículo 92, párrafo 1, que no quedarían obligadas por la parte II de la Convención (“Formación del Contrato”). En el momento de ratificar la Convención, Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia declararon, con arreglo al artículo 94, que la Convención no se aplicaría a los contratos de compraventa cuando las partes tuvieran sus establecimientos en Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega o Suecia. En una notificación hecha el 12 de marzo de 2003, Islandia declaró, de conformidad con el artículo 94, párrafo 1, que la Convención no se aplicaría a los contratos de compraventa, ni a su formación, cuando las Partes tuvieran sus establecimientos en Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega o Suecia.

[k] Declaraciones y reservas. El 9 de marzo de 2004 Estonia retiró la reserva, enunciada en la nota de pie de página *a*, que había hecho en el momento de ratificar la Convención.

[l] La Convención fue firmada por la ex República Democrática Alemana el 13 de agosto de 1981, y fue ratificada el 23 de febrero de 1989. Entró en vigor el 1 de marzo de 1990.

[m] Declaraciones y reservas. Al ratificar la Convención, Alemania declaró que no aplicaría el artículo 1, párrafo 1 b), con respecto a cualquier Estado que hubiese hecho una declaración por la que ese Estado no aplicaría el artículo 1, párrafo 1 b).

[n] Declaraciones y reservas. En el momento de ratificar la Convención, Hungría declaró que consideraba que las condiciones generales de entrega de mercaderías entre organizaciones de los Estados miembros del Consejo de Ayuda Mutua Económica estaban sujetas a las disposiciones del artículo 90 de la Convención.

[o] Aceptación.

[p] Con fecha de 24 de diciembre de 1991, la Federación de Rusia sucede a la ex Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) en la condición de Miembro de las Naciones Unidas, por lo que, desde esa fecha, asume plenamente todos los derechos y obligaciones de la URSS con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas y a los tratados multilaterales depositados en poder del Secretario General.

[q] La ex Yugoslavia firmó y ratificó la Convención el 11 de abril de 1980 y el 27 de marzo de 1985, respectivamente.

[r] Declaraciones y reservas. Al depositar su instrumento de adhesión, Australia declaró que 1ª Convención no será aplicable al territorio de Christmas Island, ni al de las Islas Ashmore y Cartier ni al de las Islas Cocos (Keeling).

[s] Declaraciones y reservas. Al depositar su instrumento de aceptación, los Países Bajos declararon que la Convención será únicamente aplicable al territorio del Reino en Europa y en Aruba.

[t] Declaraciones y reservas. Al depositar su instrumento de adhesión, Nueva Zelandia declaró que la Convención no será aplicable a las Islas Cook, ni a Niue y Tokelau.

E. Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales, 1988 (Nueva York)

Estado	*Firma*	*Ratificación o adhesión*
Canadá	7 de diciembre de 1989	
Estados Unidos de América	29 de junio de 1990	
Federación de Rusia[b]	30 de junio de 1990	
Gabón		15 de diciembre de 2004[a]
Guinea		23 de enero de 1991[a]
Honduras		8 de agosto de 2001[a]
Liberia		16 de septiembre de 2005[a]
México		11 de septiembre de 1992[a]

Estados parte: 5

[a] Adhesión.

[b] El 24 de diciembre de 1991, la Federación de Rusia sucedió a la ex Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) en su calidad de Estado Miembro de las Naciones Unidas y, desde esa fecha, asumió plenamente todos los derechos y obligaciones de la URSS con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas y a los tratados multilaterales depositados en poder del Secretario General.

F. Convenio de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional, 1991 (Viena)

Estado	*Firma*	*Ratificación o adhesión*
Egipto		6 de abril de 1999[a]
España	19 de abril de 1991	
Estados Unidos de América	30 de abril de 1992	
Filipinas	19 de abril de 1991	
Francia	15 de octubre de 1991	
Gabón		15 de diciembre de 2004[a]
Georgia		21 de marzo 1996[a]
México	19 de abril de 1991	
Paraguay		19 de julio de 2005[a]

Estados parte: 4

[a] Adhesión.

G. Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente, 1995 (Nueva York)

Estado	*Firma*	*Ratificación o adhesión*	*Entrada en vigor*
Belarús	3 de diciembre de 1996	23 de enero de 2002	1 de febrero de 2003
Ecuador		18 de junio de 1997[a]	1 de enero de 2000
El Salvador	5 de septiembre de 1997	31 de julio de 1998	1 de enero de 2000
Estados Unidos de América	11 de diciembre de 1997		
Gabón		15 de diciembre de 2004[a]	1 de enero de 2006
Kuwait		28 de octubre de 1998[a]	1 de enero de 2000
Liberia		16 de septiembre de 2005[a]	1 de octubre de 2006
Panamá	9 de julio de 1997	21 de mayo de 1998	1 de enero de 2000
Túnez		8 de diciembre de 1998[a]	1 de enero de 2000

Estados parte: 8

[a] Adhesión.

H. Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional, 2001 (Nueva York)

Estado	*Firma*	*Ratificación o adhesión*
Estados Unidos de América	30 de diciembre de 2003	
Liberia		16 de septiembre de 2005[b]
Luxemburgo[a]	12 de junio de 2002	
Madagascar	24 de septiembre de 2003	

Estados parte: 1

[a] Declaraciones y reservas. Al firmar la Convención, Luxemburgo presentó la declaración siguiente:

> "Conforme al artículo 39 de la Convención, el Gran Ducado de Luxemburgo declara que no desea verse obligado por el capítulo V, en que se recogen normas autónomas sobre conflictos de leyes que prevén una aplicación demasiado amplia de las leyes distintas de las relativas al cedente y que, además, son difícilmente conciliables con el Convenio de Roma. Conforme a lo dispuesto en el artículo 42, párrafo 1 c), de la Convención, el Gran Ducado de Luxemburgo opta por quedar vinculado por el régimen de prelación enunciado en la sección III del anexo, vale decir, el basado en la fecha del contrato de cesión."

[b] Adhesión.

I. Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, 2005 (Nueva York)

Estado	*Firma*
Arabia Saudita	12 de noviembre de 2007
China	6 de julio de 2006
Colombia	27 de septiembre de 2007
Federación de Rusia	25 de abril de 2007
Filipinas	25 de septiembre de 2007
Honduras	16 de enero de 2008
Irán (República Islámica del)	26 de septiembre de 2007
Líbano	22 de mayo de 2006
Madagascar	19 de septiembre de 2006
Montenegro	27 de septiembre de 2007
Panamá	25 de septiembre de 2007
Paraguay	26 de marzo de 2007
República Centroafricana	27 de febrero de 2006
República de Corea	15 de enero de 2008
Senegal	7 de abril de 2006
Sierra Leona	21 de septiembre de 2006
Singapur	6 de julio de 2006
Sri Lanka	6 de julio de 2006

Estados parte: --

J. Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo, 2009 (Rotterdam)

Estado	*Firma*
Armenia	29 de septiembre de 2009
Camerún	29 de septiembre de 2009
Congo	23 de septiembre de 2009
Dinamarca	23 de septiembre de 2009
España	23 de septiembre de 2009
Estados Unidos de América	23 de septiembre de 2009
Francia	23 de septiembre de 2009
Gabón	23 de septiembre de 2009
Ghana	23 de septiembre de 2009
Grecia	23 de septiembre de 2009
Guinea	23 de septiembre de 2009
Madagascar	25 de septiembre de 2009
Malí	26 de octubre de 2009

Estado	*Firma*
Níger	22 de octubre de 2009
Nigeria	23 de septiembre de 2009
Noruega	23 de septiembre de 2009
Países Bajos	23 de septiembre de 2009
Polonia	23 de septiembre de 2009
Senegal	23 de septiembre de 2009
Suiza	23 de septiembre de 2009
Togo	23 de septiembre de 2009

Estados parte: --

K. Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, 1958 (Nueva York)

Estado	*Firma*	*Ratificación (r), adhesión (a), o sucesión (s)*	*Entrada en vigor*
Afganistán[a, b]		30 de noviembre de 2004[(a)]	28 de febrero de 2005
Albania		27 de junio de 2001[(a)]	25 de septiembre de 2001
Alemania[a]	10 de junio de 1958	30 de junio de 1961	28 de septiembre de 1961
Antigua y Barbuda[a, b]		2 de febrero de 1989[(a)]	3 de mayo de 1989
Arabia Saudita[a]		19 de abril de 1994[(a)]	18 de julio de 1994
Argelia[a, b]		7 de febrero de 1989[(a)]	8 de mayo de 1989
Argentina[a, b,]	26 de agosto de 1958	14 de marzo de 1989	12 de junio de 1989
Armenia[a, b]		29 de diciembre de 1997[(a)]	29 de marzo de 1998
Australia		26 de marzo de 1975[(a)]	24 de junio de 1975
Austria		2 de mayo de 1961[(a)]	31 de julio de 1961
Azerbaiyán		29 de febrero de 2000[(a)]	29 de mayo de 2000
Bahamas		20 de diciembre de 2006[(a)]	20 de marzo de 2007
Bahrein[a, b]		6 de abril de 1988[(a)]	5 de julio de 1988
Bangladesh		6 de mayo de 1992[(a)]	4 de agosto de 1992
Barbados[a, b]		16 de marzo de 1993[(a)]	14 de junio de 1993
Belarús[e]	29 de diciembre de 1958	15 de noviembre de 1960	13 de febrero de 1961
Bélgica[a]	10 de junio de 1958	18 de agosto de 1975	16 de noviembre de 1975
Benin		16 de mayo de 1974[(a)]	14 de agosto de 1974
Bolivia		28 de abril de 1995[(a)]	27 de julio de 1995
Bosnia y Herzegovina[a, b, f]		1 de septiembre de 1993[(s)]	6 de marzo de 1992
Botswana[a, b]		20 de diciembre de 1971[(a)]	19 de marzo de 1972
Brasil		7 de junio de 2002[(a)]	5 de septiembre de 2002
Brunei Darussalam[a]		25 de julio de 1996[(a)]	23 de octubre de 1996
Bulgaria[a, e]	17 de diciembre de 1958	10 de octubre de 1961	8 de enero de 1962
Burkina Faso		23 de marzo de 1987[(a)]	21 de junio de 1987
Camboya		5 de enero de 1960[(a)]	4 de abril de 1960
Camerún		19 de febrero de 1988[(a)]	19 de mayo de 1988
Canadá[h]		12 de mayo de 1986[(a)]	10 de agosto de 1986

Estado	*Firma*	*Ratificación (r), adhesión (a), o sucesión (s)*	*Entrada en vigor*
Chile		4 de septiembre de 1975[(a)]	3 de diciembre de 1975
China[a, b, j]		22 de enero de 1987[(a)]	22 de abril de 1987
Chipre[a, b]		29 de diciembre de 1980[(a)]	29 de marzo de 1981
Colombia		25 de septiembre de 1979[(a)]	24 de diciembre de 1979
Costa Rica	10 de junio de 1958	26 de octubre de 1987	24 de enero de 1988
Côte d'Ivoire		1 de febrero de 1991[(a)]	2 de mayo de 1991
Croacia[a, b, f]		26 de julio de 1993[(s)]	8 de octubre de 1991
Cuba[a, b, e]		30 de diciembre de 1974[(a)]	30 de marzo de 1975
Dinamarca[a ,b, c]		22 de diciembre de 1972[(a)]	22 de marzo de 1973
Djibouti		14 de junio de 1983[(s)]	27 de junio de 1977
Dominica		28 de octubre de 1988[(a)]	26 de enero de 1989
Ecuador[a, b]	17 de diciembre de 1958	3 de enero de 1962	3 de abril de 1962
Egipto		9 de marzo de 1959[(a)]	7 de junio de 1959
El Salvador	10 de junio de 1958	26 de febrero de 1998	27 de mayo de 1998
Emiratos Árabes Unidos		21 de agosto de 2006[(a)]	19 de noviembre de 2006
Eslovaquia[i]		28 de mayo de 1993[(s)]	1 de enero de 1993
Eslovenia[a, f, k]		6 de julio de 1992[(s)]	25 de junio de 1991
España		12 de mayo de 1977[(a)]	10 de agosto de 1977
Estados Unidos de América[a, b]		30 de septiembre de 1970[(a)]	29 de diciembre de 1970
Estonia		30 de agosto de 1993[(a)]	28 de noviembre de 1993
ex República Yugoslava de Macedonia[b, f, l]		10 de marzo de 1994[(s)]	17 de noviembre de 1991
Federación de Rusia[e]	29 de diciembre de 1958	24 de agosto de 1960	22 de noviembre de 1960
Filipinas[a, b]	10 de junio de 1958	6 de julio de 1967	4 de octubre de 1967
Finlandia	29 de diciembre de 1958	19 de enero de 1962	19 de abril de 1962
Francia[a]	25 de noviembre de 1958	26 de junio de 1959	24 de septiembre de 1959
Gabón		15 de diciembre de 2006[(a)]	15 de marzo de 2007
Georgia		2 de junio de 1994[(a)]	31 de agosto de 1994
Ghana		9 de abril de 1968[(a)]	8 de julio de 1968
Grecia[a, b]		16 de julio de 1962[(a)]	14 de octubre de 1962
Guatemala[a, b]		21 de marzo de 1984[(a)]	19 de junio de 1984
Guinea		23 de enero de 1991[(a)]	23 de abril de 1991
Haití		5 de diciembre de 1983[(a)]	4 de marzo de 1984
Honduras		3 de octubre de 2000[(a)]	1 de enero de 2001
Hungría[a, b]		5 de marzo de 1962[(a)]	3 de junio de 1962
India[a, b]	10 de junio de 1958	13 de julio de 1960	11 de octubre de 1960
Indonesia[a, b]		7 de octubre de 1981[(a)]	5 de enero de 1982
Irán (República Islámica del)[a, b]		15 de octubre de 2001[(a)]	13 de enero de 2002
Irlanda[a]		12 de mayo de 1981[(a)]	10 de agosto de 1981
Islandia		24 de enero de 2002[(a)]	24 de abril de 2002

Estado	*Firma*	*Ratificación (r), adhesión (a), o sucesión (s)*	*Entrada en vigor*
Islas Cook		12 de enero de 2009[(a)]	12 de abril de 2009
Islas Marshall		21 de diciembre de 2006[(a)]	21 de marzo de 2007
Israel	10 de junio de 1958	5 de enero de 1959	7 de junio de 1959
Italia		31 de enero de 1969[(a)]	1 de mayo de 1969
Jamaica[a, b]		10 de julio de 2002[(a)]	8 de octubre de 2002
Japón[a]		20 de junio de 1961[(a)]	18 de septiembre de 1961
Jordania	10 de junio de 1958	15 de noviembre de 1979	13 de febrero de 1980
Kazajstán		20 de noviembre de 1995[(a)]	18 de febrero de 1996
Kenya[a]		10 de febrero de 1989[(a)]	11 de mayo de 1989
Kirguistán		18 de diciembre de 1996[(a)]	18 de marzo de 1997
Kuwait[a]		28 de abril de 1978[(a)]	27 de julio de 1978
Lesotho		13 de junio de 1989[(a)]	11 de septiembre de 1989
Letonia		14 de abril de 1992[(a)]	13 de julio de 1992
Líbano[a]		11 de agosto de 1998[(a)]	9 de noviembre de 1998
Liberia		16 de septiembre de 2005[(a)]	15 de diciembre de 2005
Lituania[e]		14 de marzo de 1995[(a)]	12 de junio de 1995
Luxemburgo[a]	11 de noviembre de 1958	9 de septiembre de 1983	8 de diciembre de 1983
Madagascar[a, b]		16 de julio de 1962[(a)]	14 de octubre de 1962
Malasia[a, b]		5 de noviembre de 1985[(a)]	3 de febrero de 1986
Malí		8 de septiembre de 1994[(a)]	7 de diciembre de 1994
Malta[a, f]		22 de junio de 2000[(a)]	20 de septiembre de 2000
Marruecos[a]		12 de febrero de 1959[(a)]	7 de junio de 1959
Mauricio[a]		19 de junio de 1996[(a)]	17 de septiembre de 1996
Mauritania		30 de enero de 1997[(a)]	30 de abril de 1997
México		14 de abril de 1971[(a)]	13 de julio de 1971
Mónaco[a, b]	31 de diciembre de 1958	2 de junio de 1982	31 de agosto de 1982
Mongolia[a, b]		24 de octubre de 1994[(a)]	22 de enero de 1995
Montenegro[a, b, f]		23 de octubre de 2006[(s)]	3 de junio de 2006
Mozambique[a]		11 de junio de 1998[(a)]	9 de septiembre de 1998
Nepal[a, b]		4 de marzo de 1998[(a)]	2 de junio de 1998
Nicaragua		24 de septiembre de 2003[(a)]	23 de diciembre de 2003
Níger		14 de octubre de 1964[(a)]	12 de enero de 1965
Nigeria[a, b]		17 de marzo de 1970[(a)]	15 de junio de 1970
Noruega[a, i]		14 de marzo de 1961[(a)]	12 de junio de 1961
Nueva Zelandia[a]		6 de enero de 1983[(a)]	6 de abril de 1983
Omán		25 de febrero de 1999[(a)]	26 de mayo de 1999
Países Bajos[a, d]	10 de junio de 1958	24 de abril de 1964	23 de julio de 1964
Pakistán[a]	30 de diciembre de 1958	14 de julio de 2005	12 de octubre de 2005
Panamá		10 de octubre de 1984[(a)]	8 de enero de 1985
Paraguay		8 de octubre de 1997[(a)]	6 de enero de 1998
Perú		7 de julio de 1988[(a)]	5 de octubre de 1988
Polonia[a, b]	10 de junio de 1958	3 de octubre de 1961	1 de enero de 1962
Portugal[a]		18 de octubre de 1994[(a)]	16 de enero de 1995
Qatar		30 de diciembre de 2002[(a)]	30 de marzo de 2003

Estado	*Firma*	*Ratificación (r), adhesión (a), o sucesión (s)*	*Entrada en vigor*
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte[a, g]		24 de septiembre de 1975[(a)]	23 de diciembre de 1975
República Árabe Siria		9 de marzo de 1959[(a)]	7 de junio de 1959
República Centroafricana[a, b]		15 de octubre de 1962[(a)]	13 de enero de 1963
República Checa		30 de septiembre de 1993[(s)]	1 de enero de 1993
República de Corea[a, b]		8 de febrero de 1973[(a)]	9 de mayo de 1973
República Democrática Popular Lao		17 de junio de 1998[(a)]	15 de septiembre de 1998
República de Moldova[a, f]		18 de septiembre de 1998[(a)]	17 de diciembre de 1998
República Dominicana		11 de abril de 2002[(a)]	10 de julio de 2002
República Unida de Tanzanía[a]		13 de octubre de 1964[(a)]	12 de enero de 1965
Rumania[a, b, e]		13 de septiembre de 1961[(a)]	12 de diciembre de 1961
Rwanda		31 de octubre de 2008	29 de enero de 2009
San Marino		17 de mayo de 1979[(a)]	15 de agosto de 1979
San Vicente y las Granadinas[a, b]		12 de septiembre de 2000[(a)]	11 de diciembre de 2000
Santa Sede[a, b]		14 de mayo de 1975[(a)]	12 de agosto de 1975
Senegal		17 de octubre de 1994[(a)]	15 de enero de 1995
Serbia[a, b, f]		12 de marzo de 2001[(s)]	27 de abril de 1992
Singapur[a]		21 de agosto de 1986[(a)]	19 de noviembre de 1986
Sri Lanka	30 de diciembre de 1958	9 de abril de 1962	8 de julio de 1962
Sudáfrica		3 de mayo de 1976[(a)]	1 de agosto de 1976
Suecia	23 de diciembre de 1958	28 de enero de 1972	27 de abril de 1972
Suiza	29 de diciembre de 1958	1 de junio de 1965	30 de agosto de 1965
Tailandia		21 de diciembre de 1959[(a)]	20 de marzo de 1960
Trinidad y Tabago[a, b]		14 de febrero de 1966[(a)]	15 de mayo de 1966
Túnez[a, b]		17 de julio de 1967[(a)]	15 de octubre de 1967
Turquía[a, b]		2 de julio de 1992[(a)]	30 de septiembre de 1992
Ucrania[e]	29 de diciembre de 1958	10 de octubre de 1960	8 de enero de 1961
Uganda[a]		12 de febrero de 1992[(a)]	12 de mayo de 1992
Uruguay		30 de marzo de 1983[(a)]	28 de junio de 1983
Uzbekistán		7 de febrero de 1996[(a)]	7 de mayo de 1996
Venezuela (República Bolivariana de)[a, b]		8 de febrero de 1995[(a)]	9 de mayo de 1995
Viet Nam[a, b, e,]		12 de septiembre de 1995[(a)]	11 de diciembre de 1995
Zambia		14 de marzo de 2002[(a)]	12 de junio de 2002
Zimbabwe		29 de septiembre de 1994[(a)]	28 de diciembre de 1994

Estados parte: 144

[a] Declaraciones y reservas. Este Estado solo aplicará la Convención al reconocimiento y la ejecución de laudos dictados en el territorio de otro Estado Contratante.

[b] Declaraciones y reservas. Este Estado aplicará la Convención solo a las controversias derivadas de relaciones jurídicas, sean o no contractuales, consideradas como mercantiles por el derecho interno.

[c] El 10 de febrero de 1976, Dinamarca declaró que la Convención se aplicará a las Islas Feroe y Groenlandia.

[d] El 24 de abril de 1964, los Países Bajos declararon que la Convención se aplicará a las Antillas Neerlandesas.

[e] Declaraciones y reservas. Con respecto a los laudos dictados en el territorio de Estados no contratantes, este Estado aplicará la Convención solo en la medida en que esos Estados otorguen un trato recíproco.

[f] Declaraciones y reservas. Este Estado aplicará la Convención únicamente a los laudos arbitrales dictados después de la entrada en vigor de la Convención.

[g] El Reino Unido extendió la aplicación territorial de la Convención, en el caso de los laudos arbitrales dictados únicamente en el territorio de otro Estado Contratante, a los siguientes territorios: Gibraltar (24 de septiembre de 1975), Isla de Man (22 de febrero de 1979), Bermudas (14 de noviembre de 1979), Islas Caimán (26 de noviembre de 1980), Guernsey (19 de abril de 1985) y Jersey (28 de mayo de 2002).

[h] Declaraciones y reservas. El Canadá declaró que aplicaría la Convención únicamente a las controversias derivadas de relaciones jurídicas, fueran o no contractuales, consideradas como mercantiles por el derecho interno del Canadá, excepto en el caso de la Provincia de Quebec, donde la ley no preveía esa limitación.

[i] Este Estado no aplicará la Convención a las controversias en las que sean objeto de litigio bienes inmuebles situados en el territorio del Estado o algún derecho real sobre esos bienes.

[j] Cuando recuperó la soberanía sobre Hong Kong el 1 de julio de 1997, el Gobierno de China extendió la aplicación territorial de la Convención a Hong Kong, Región Administrativa Especial de China, a reserva de la declaración formulada inicialmente por China al adherirse a la Convención. El 19 de julio de 2005, China declaró que la Convención se aplicará a Macao, Región Administrativa Especial de China, a reserva de la declaración formulada inicialmente por China al adherirse a la Convención.

[k] El 4 de junio de 2008, Eslovenia retiró las declaraciones mencionadas en las notas a) y b) efectuadas obrando en calidad de Estado sucesor.

[l] El 16 de septiembre de 2009, la ex República Yugoslava de Macedonia retiró la declaración mencionada en la nota a) efectuada obrando en calidad de Estado sucesor.

II. Promulgaciones de leyes modelo

A. Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985, enmendada en 2006)

5. Se han promulgado leyes basadas en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, conforme al texto aprobado en 1985, en Alemania (1998), Armenia (2006), Australia (1991), Austria (2005), Azerbaiyán (1999), Bahrein (1994), Bangladesh (2001), Belarús (1999), Bulgaria (2002), Camboya (2006), el Canadá (1986), Chile (2004), China (en la Región Administrativa Especial de Hong Kong (1996) y en la Región Administrativa Especial de Macao (1998)),

Chipre, Croacia (2001), Dinamarca (2005), Egipto (1994), Eslovenia (2008*), España (2003), los Estados Unidos de América (en los estados de California (1996), Connecticut (2000), Florida (2010*), Illinois (1998), Luisiana (2006), Oregón y Texas), Estonia (2006), la ex República Yugoslava de Macedonia (2006), la Federación de Rusia (1993), Filipinas (2004), Grecia (1999), Guatemala (1995), Honduras (2000), Hungría (1994), la India (1996), Irán (República Islámica del) (1997), Irlanda (1998, 2010*), el Japón (2003), Jordania (2001), Kenya (1995), Lituania (1996), Madagascar (1998), Malta (1995), Mauricio (2008*), México (1993), Nicaragua (2005), Nigeria (1990), Noruega (2004), Nueva Zelandia (1996, 2007*), Omán (1997), el Paraguay (2002), el Perú (1996, 2008*), Polonia (2005), el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (Escocia (1990) y las Bermudas, territorio de ultramar del Reino Unido), la República de Corea (1999), la República Dominicana (2008), Rwanda (2008*), Serbia (2006), Singapur (2001), Sri Lanka (1995), Tailandia (2002), Túnez (1993), Turquía (2001), Ucrania (1994), Uganda (2000), Venezuela (República Bolivariana de) (1998), Zambia (2000) y Zimbabwe (1996).

B. Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito (1992)

6. El 27 de enero de 1997 se publicó una directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea basada en los principios de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito.

C. Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios (1994)**

7. Se han promulgado textos legislativos basados o inspirados en gran parte en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios en diversos Estados, entre ellos el Afganistán (2006), Albania, Armenia (2005), Azerbaiyán, Bangladesh, Croacia, Eslovaquia, Estonia, Gambia (2001), Georgia (1999), Ghana, Guyana, Kazajstán, Kenya, Kirguistán, Madagascar, Malawi (2003), Mauricio, Mongolia, Nepal, Nigeria (2007), Polonia, la República de Moldova, la República Unida de Tanzanía, Rumania, Rwanda, Uganda, Uzbekistán y Zambia.

D. Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (1996)

8. Se han aprobado leyes que dan aplicación a disposiciones de la Ley Modelo en Australia (1999), Brunei Darussalam (2000), Cabo Verde (2003), China (2004), Colombia (1999), el Ecuador (2002), los Emiratos Árabes Unidos (2006), Eslovenia

---

* Norma legal basada en el texto de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional con las enmiendas aprobadas en 2006.

** La Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios se halla en curso de revisión, con miras principalmente a incorporar a su régimen las prácticas modernas de contratación pública, incluida la contratación electrónica, y algunos Estados ya han modernizado su normativa legal al respecto.

(2000), Filipinas (2000), Francia (2000), Guatemala (2008), la India (2000), Irán (República Islámica del) (2004), Irlanda (2000), Jamaica (2006), Jordania (2001), Mauricio (2000), México (2000), Nueva Zelandia (2002), el Pakistán (2002), Panamá (2001), la República de Corea (1999), la República Dominicana (2002), Singapur (1998), Sri Lanka (2006), Sudáfrica (2002), Tailandia (2002), Venezuela (República Bolivariana de) (2001) y Viet Nam (2005).

9. La Ley Modelo también ha sido adoptada en Guernsey (2000), Jersey (2000) y la Isla de Man (2000), que son dependencias de la Corona del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte; en las Bermudas (1999), las Islas Caimán (2000) y las Islas Turcas y Caicos (2000), territorios de ultramar del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, y en Hong Kong, Región Administrativa Especial de China (2000).

10. Se han promulgado leyes basadas en la Ley Modelo e inspiradas en sus principios, en los Estados Unidos de América (Ley uniforme de operaciones electrónicas, aprobada en 1999 por la Conferencia sobre Derecho Estatal Uniforme) y promulgada por los estados de Alabama (2001), Alaska (2004), Arizona (2000), Arkansas (2001), California (1999), Carolina del Norte (2000), Carolina del Sur (2004), Colorado (2002), Connecticut (2002), Dakota del Norte (2001), Dakota del Sur (2000), Delaware (2000), Florida (2000), Hawaii (2000), Idaho (2000), Indiana (2000), Iowa (2000), Kansas (2000), Kentucky (2000), Luisiana (2001), Maine (2000), Maryland (2000), Massachusetts (2003), Michigan (2000), Minnesota (2000), Mississippi (2001), Missouri (2003), Montana (2001), Nebraska (2000), Nevada (2001), Nueva Hampshire (2001), Nueva Jersey (2000), Nuevo México (2001), Ohio (2000), Oklahoma (2000), Oregón (2001), Pensilvania (1999), Rhode Island (2000), Tennessee (2001), Texas (2001), Utah (2000), Vermont (2003), Virginia (2000), Virginia Occidental (2001), Wisconsin (2004) y Wyoming (2001), y por el Distrito de Columbia. El estado de Illinois ya había incorporado la Ley Modelo en su legislación en 1998.

11. También se han preparado leyes uniformes inspiradas en la Ley Modelo y sus principios en el Canadá (Ley uniforme de comercio electrónico, aprobada en 1999 por la Conferencia de Derecho Uniforme del Canadá) y promulgada en varias provincias y territorios, incluidos Alberta (2001), Columbia Británica (2001), Isla del Príncipe Eduardo (2001), Manitoba (2000), Nueva Brunswick (2001), Nueva Escocia (2000), Nunavut (2004), Ontario (2001), Saskatchewan (2000), Terranova y Labrador (2001) y Yukón (2000). También se ha promulgado una ley inspirada en la Ley Modelo y sus principios en la provincia de Quebec (2001).

E. Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (1997)

12. Se han aprobado leyes basadas en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza en Australia (2008), el Canadá (2009), Colombia (2006), Eritrea (1998), Eslovenia (2007), los Estados Unidos de América (2005), Gran Bretaña (2006), las Islas Vírgenes Británicas (territorio de ultramar del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte) (2003), el Japón (2000), Mauricio (2009),

México (2000), Montenegro (2002), Nueva Zelandia (2006), Polonia (2003), la República de Corea (2006), Rumania (2003), Serbia (2004) y Sudáfrica (2000).

F. Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas (2001)

13. Cabo Verde (2003), China (2004), los Emiratos Árabes Unidos (2006), Guatemala (2008), Jamaica (2006), México (2003), Tailandia (2001) y Viet Nam (2005) han aprobado normas legales basadas en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas.

14. Costa Rica (2005) y la India (2009) han promulgado leyes basadas en los principios de la Ley Modelo.

G. Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional (2002)

15. Albania (2003), el Canadá (2005), Croacia (2003), Eslovenia (2008), Hungría (2002) y Nicaragua (2005) han promulgado legislación basada en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional.

16. Se han preparado normas legales uniformes inspiradas en la Ley Modelo y sus principios en los Estados Unidos de América (Ley Uniforme de la Mediación, aprobada en 2001 (enmendada en 2003) por la Conferencia sobre Derecho Estatal Uniforme), promulgada por los estados de: Dakota del Sur, Idaho, Illinois, Iowa, Nebraska, Nueva Jersey, Ohio, Utah, Vermont, Washington, y por el Distrito de Columbia.

III. Cronología de los actos de adhesión o ratificación

A. Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías, 1974 (Nueva York)[a]

Estado	*Fecha de adhesión*
Ghana	7 de octubre de 1975
República Dominicana	23 de diciembre de 1977
Noruega	20 de marzo de 1980
Argentina	9 de octubre de 1981
Egipto	6 de diciembre de 1982
Hungría	16 de junio de 1983
Zambia	6 de junio de 1986
México	21 de enero de 1988
Guinea	23 de enero de 1991
Uganda	12 de febrero de 1992
Rumania	23 de abril de 1992
Eslovaquia[c]	28 de mayo de 1993

Estado	*Fecha de adhesión*
Ucrania	13 de septiembre de 1993
República Checa[b]	30 de septiembre de 1993
Bosnia y Herzegovina[c]	12 de enero de 1994
Estados Unidos de América	5 de mayo de 1994
Cuba	2 de noviembre de 1994
Polonia	19 de mayo de 1995
Eslovenia[c]	2 de agosto de 1995
Belarús	23 de enero de 1997
Uruguay	1 de abril de 1997
República de Moldova	28 de agosto de 1997
Burundi	4 de septiembre de 1998
Serbia[c]	12 de marzo de 2001
Paraguay	18 de agosto de 2003
Liberia	16 de septiembre de 2005
Montenegro[c]	23 de octubre de 2006
Bélgica	1 de agosto de 2008

[a] La ex República Democrática Alemana ratificó esta Convención el 31 de agosto de 1989.
[b] Sucesión: la ex Checoslovaquia ratificó la Convención el 26 de mayo de 1977.
[c] Sucesión: la ex Yugoslavia se adhirió a esta Convención el 27 de noviembre de 1978.

B. Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías, en su forma enmendada, 1980 (Nueva York)[a]

Estado	*Fecha de adhesión*
Egipto	6 de diciembre de 1982
Hungría	16 de junio de 1983
Argentina	19 de julio de 1983
Zambia	6 de junio de 1986
México	21 de enero de 1988
Guinea	23 de enero de 1991
Uganda	12 de febrero de 1992
Rumania	23 de abril de 1992
Eslovaquia[b]	28 de mayo de 1993
República Checa[b]	30 de septiembre de 1993
Estados Unidos de América	5 de mayo de 1994
Cuba	2 de noviembre de 1994
Polonia	19 de mayo de 1995
Eslovenia	2 de agosto de 1995
Belarús	23 de enero de 1997
Uruguay	1 de abril de 1997
República de Moldova	28 de agosto de 1997

Estado	*Fecha de adhesión*
Paraguay	18 de agosto de 2003
Liberia	16 de septiembre de 2005
Bélgica	1 de agosto de 2008

[a] La ex República Democrática Alemana se adhirió al Protocolo el 31 de agosto de 1989.
[b] Sucesión: la ex Checoslovaquia se adhirió al Protocolo el 5 de marzo de 1990.

C. Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Hamburgo)

Estado	*Fecha de adhesión*
Egipto	23 de abril de 1979
Uganda	6 de julio de 1979
República Unida de Tanzanía	24 de julio de 1979
Túnez	15 de septiembre de 1980
Barbados	2 de febrero de 1981
Marruecos	12 de junio de1981
Rumania	7 de enero de 1982
Chile	9 de julio de 1982
Líbano	4 de abril de 1983
Hungría	5 de julio de 1984
Senegal	17 de marzo de 1986
Botswana	16 de febrero de 1988
Sierra Leona	7 de octubre de 1988
Nigeria	7 de noviembre de 1988
Kenya	31 de julio de 1989
Burkina Faso	14 de agosto de 1989
Lesotho	26 de octubre de 1989
Guinea	23 de enero de 1991
Malawi	18 de marzo de 1991
Zambia	7 de octubre de 1991
Austria	29 de julio de 1993
Camerún	21 de octubre de 1993
República Checa	23 de junio de 1995
Gambia	7 de febrero de 1996
Georgia	21 de marzo de 1996
Burundi	4 de septiembre de 1998
San Vicente y las Granadinas	12 de septiembre de 2000
Jordania	10 de mayo de 2001
República Árabe Siria	16 de octubre de 2002
Paraguay	19 de julio de 2005
Liberia	16 de septiembre de 2005
Albania	20 de julio de 2006
República Dominicana	28 de septiembre de 2007
Kazajstán	18 de junio de 2008

D. Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, 1980 (Viena)

Estado	*Fecha de adhesión*
Lesotho	18 de junio de 1981
Francia	6 de agosto de 1982
República Árabe Siria	19 de octubre de 1982
Egipto	6 de diciembre de 1982
Hungría	16 de junio de 1983
Argentina	19 de julio de 1983
Zambia	6 de junio de 1986
China	11 de diciembre de 1986
Italia	11 de diciembre de 1986
Estados Unidos de América	11 de diciembre de 1986
Finlandia	15 de diciembre de 1987
Suecia	15 de diciembre de 1987
Austria	29 de diciembre de 1987
México	29 de diciembre de 1987
Australia	17 de marzo de 1988
Noruega	20 de julio de 1988
Dinamarca	14 de febrero de 1989
Belarús	9 de octubre de 1989
Alemania[a]	21 de diciembre de 1989
Ucrania	3 de enero de 1990
Chile	7 de febrero de 1990
Suiza	21 de febrero de 1990
Iraq	5 de marzo de 1990
Bulgaria	9 de julio de 1990
España	24 de julio de 1990
Federación de Rusia[b]	16 de agosto de 1990
Países Bajos	13 de diciembre de 1990
Guinea	23 de enero de 1991
Canadá	23 de abril de 1991
Rumania	22 de mayo de 1991
Ecuador	27 de enero de 1992
Uganda	12 de febrero de 1992
Eslovaquia[c]	28 de mayo de 1993
Estonia	20 de septiembre de 1993
República Checa[c]	30 de septiembre de 1993
Eslovenia[d]	7 de enero de 1994
Bosnia y Herzegovina[d]	12 de enero de 1994
Georgia	16 de agosto de 1994
Nueva Zelandia	22 de septiembre de 1994
República de Moldova	13 de octubre de 1994
Cuba	2 de noviembre de 1994

Estado	*Fecha de adhesión*
Lituania	18 de enero de 1995
Singapur	16 de febrero de 1995
Polonia	19 de mayo de 1995
Bélgica	31 de octubre de 1996
Uzbekistán	27 de noviembre de 1996
Luxemburgo	30 de enero de 1997
Letonia	31 de julio de 1997
Mongolia	31 de diciembre de 1997
Grecia	12 de enero de 1998
Croacia[d]	8 de junio de 1998
Burundi	4 de septiembre de 1998
Uruguay	25 de enero de 1999
Perú	25 de marzo de 1999
Mauritania	20 de agosto de 1999
Kirguistán	11 de mayo de 1999
San Vicente y las Granadinas	12 de septiembre de 2000
Serbia[d]	12 de marzo de 2001
Islandia	10 de mayo de 2001
Colombia	10 de julio de 2001
Israel	22 de enero de 2002
Honduras	10 de octubre de 2002
República de Corea	17 de febrero de 2004
Gabón	15 de diciembre de 2004
Chipre	7 de marzo de 2005
Liberia	16 de septiembre de 2005
Paraguay	13 de enero de 2006
Montenegro[d]	23 de octubre de 2006
ex República Yugoslava de Macedonia[d]	22 de noviembre de 2006
El Salvador	27 de noviembre de 2006
Japón	1 de julio de 2008
Líbano	21 de noviembre de 2008
Armenia	2 de diciembre de 2008
Albania	13 de mayo de 2009

[a] La ex República Democrática Alemana ratificó la Convención el 23 de febrero de 1989.

[b] El 24 de diciembre de 1991, la Federación de Rusia sucedió a la ex Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) en la condición de Miembro de las Naciones Unidas y, desde esa fecha, asumió plenamente todos los derechos y obligaciones de la URSS con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas y a los tratados multilaterales depositados en poder del Secretario General.

[c] Sucesión: la ex Checoslovaquia ratificó la Convención el 5 de marzo de 1990.

[d] Sucesión: la ex Yugoslavia firmó y ratificó la Convención el 11 de abril de 1980 y el 27 de marzo de 1985, respectivamente.

E. Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales, 1988 (Nueva York)

Estado	*Fecha de adhesión*
Guinea	23 de enero de 1991
México	15 de septiembre de 1992
Honduras	8 de agosto de 2001
Gabón	15 de diciembre de 2004
Liberia	16 de septiembre de 2005

F. Convenio de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional, 1991 (Viena)

Estado	*Fecha de adhesión*
Georgia	21 de marzo de 1996
Egipto	6 de abril de 1999
Gabón	15 de diciembre de 2004
Paraguay	19 de julio de 2005

G. Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente, 1995 (Nueva York)

Estado	*Fecha de adhesión*
Ecuador	18 de junio de 1997
Panamá	21 de mayo de 1998
El Salvador	31 de julio de 1998
Kuwait	28 de octubre de 1998
Túnez	8 de diciembre de 1998
Belarús	23 de enero de 2002
Gabón	15 de diciembre de 2004
Liberia	16 de septiembre de 2005

H. Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional, 2001 (Nueva York)

Estado	*Fecha de adhesión*
Liberia	16 de septiembre de 2005

I. Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, 2005 (Nueva York)

(Estados parte: ninguno.)

J. Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo, 2009 (reglas de Rotterdam)

(Estados parte: ninguno.)

K. Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, 1958 (Nueva York)

Estado	*Fecha de adhesión*
Israel	5 de enero de 1959
Marruecos	12 de febrero de1959
Egipto	9 de marzo de 1959
República Árabe Siria	9 de marzo de 1959
Francia	26 de junio de 1959
Tailandia	21 de diciembre de 1959
Camboya	5 de enero de 1960
India	13 de julio de 1960
Federación de Rusia[a]	24 de agosto de 1960
Ucrania	10 de octubre de 1960
Belarús	15 de noviembre de 1960
Noruega	14 de marzo de 1961
Austria	2 de mayo de 1961
Japón	20 de junio de 1961
Alemania[b]	30 de junio de 1961
Rumania	13 de septiembre de 1961
Polonia	3 de octubre de 1961
Bulgaria	10 de octubre de 1961
Ecuador	3 de enero de 1962
Finlandia	19 de enero de 1962
Hungría	5 de marzo de 1962
Sri Lanka	9 de abril de 1962
Grecia	16 de julio de 1962
Madagascar	16 de julio de 1962
República Centroafricana	15 de octubre de 1962
Países Bajos	24 de abril de 1964
República Unida de Tanzanía	13 de octubre de 1964
Níger	14 de octubre de 1964

Estado	*Fecha de adhesión*
Suiza	1 de junio de 1965
Trinidad y Tabago	14 de febrero de 1966
Filipinas	6 de julio de 1967
Túnez	17 de julio de 1967
Ghana	9 de abril de 1968
Italia	31 de enero de 1969
Nigeria	17 de marzo de 1970
Estados Unidos de América	30 de septiembre de 1970
México	14 de abril de 1971
Botswana	20 de diciembre de 1971
Suecia	28 de enero de 1972
Dinamarca	22 de diciembre de 1972
República de Corea	8 de febrero de 1973
Benin	16 de mayo de 1974
Cuba	30 de diciembre de 1974
Australia	26 de marzo de 1975
Santa Sede	14 de mayo de 1975
Bélgica	18 de agosto de 1975
Chile	4 de septiembre de 1975
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	24 de septiembre de 1975
Sudáfrica	3 de mayo de 1976
España	12 de mayo de 1977
Kuwait	28 de abril de 1978
San Marino	17 de mayo de 1979
Colombia	25 de septiembre de 1979
Jordania	15 de noviembre de 1979
Chipre	29 de diciembre de 1980
Irlanda	12 de mayo de 1981
Indonesia	7 de octubre de 1981
Mónaco	2 de junio de 1982
Nueva Zelandia	6 de enero de 1983
Uruguay	30 de marzo de 1983
Djibouti	14 de junio de 1983
Luxemburgo	9 de septiembre de 1983
Haití	5 de diciembre de 1983
Guatemala	21 de marzo de 1984
Panamá	10 de octubre de 1984
Malasia	5 de noviembre de 1985
Canadá	12 de mayo de 1986
Singapur	21 de agosto de 1986
China	22 de enero de 1987
Burkina Faso	23 de marzo de 1987
Costa Rica	26 de octubre de 1987
Camerún	19 de febrero de 1988

Estado	*Fecha de adhesión*
Bahrein	6 de abril de 1988
Perú	7 de julio de 1988
Dominica	28 de octubre de 1988
Antigua y Barbuda	2 de febrero de 1989
Argelia	7 de febrero de 1989
Kenya	10 de febrero de 1989
Argentina	14 de marzo de 1989
Lesotho	13 de junio de 1989
Guinea	23 de enero de 1991
Côte d'Ivoire	1 de febrero de 1991
Uganda	12 de febrero de 1992
Letonia	14 de abril de 1992
Bangladesh	6 de mayo de 1992
Turquía	2 de julio de 1992
Eslovenia	6 de julio de 1992
Barbados	16 de marzo de 1993
Eslovaquia	28 de mayo de 1993
Croacia	26 de julio de 1993
Estonia	30 de agosto de 1993
Bosnia y Herzegovina	1 de septiembre de 1993
República Checa	30 de septiembre de 1993
ex República Yugoslava de Macedonia	10 de marzo de 1994
Arabia Saudita	19 de abril de 1994
Georgia	2 de junio de 1994
Malí	8 de septiembre de 1994
Zimbabwe	29 de septiembre de 1994
Senegal	17 de octubre de 1994
Portugal	18 de octubre de 1994
Mongolia	24 de octubre de 1994
Venezuela (República Bolivariana de)	8 de febrero de 1995
Lituania	14 de marzo de 1995
Bolivia	28 de abril de 1995
Viet Nam	12 de septiembre de 1995
Kazajstán	20 de noviembre de 1995
Uzbekistán	7 de febrero de 1996
Mauricio	19 de junio de 1996
Brunei Darussalam	25 de julio de 1996
Kirguistán	18 de diciembre de 1996
Mauritania	30 de enero de 1997
Paraguay	8 de octubre de 1997
Armenia	29 de diciembre de 1997
El Salvador	26 de febrero de 1998
Nepal	4 de marzo de 1998
Mozambique	11 de junio de 1998
República Democrática Popular Lao	17 de junio de 1998

Estado	*Fecha de adhesión*
Líbano	11 de agosto de 1998
República de Moldova	18 de septiembre de 1998
Omán	25 de febrero de 1999
Azerbaiyán	29 de febrero de 2000
Malta	22 de junio de 2000
San Vicente y las Granadinas	12 de septiembre de 2000
Honduras	3 de octubre de 2000
Serbia[c]	12 de marzo de 2001
Albania	27 de junio de 2001
Irán (República Islámica del)	15 de octubre de 2001
Islandia	24 de enero de 2002
Zambia	14 de marzo de 2002
República Dominicana	11 de abril de 2002
Brasil	7 de junio de 2002
Jamaica	10 de julio de 2002
Qatar	30 de diciembre de 2002
Nicaragua	24 de septiembre de 2003
Afganistán	30 de noviembre de 2004
Pakistán	14 de julio de 2005
Liberia	16 de septiembre de 2005
Emiratos Árabes Unidos	21 de agosto de 2006
Montenegro	23 de octubre de 2006
Gabón	15 de diciembre de 2006
Bahamas	20 de diciembre de 2006
Islas Marshall	21 de diciembre de 2006
Rwanda	31 de octubre de 2008
Islas Cook	12 de enero de 2009

[a] El 24 de diciembre de 1991 la Federación de Rusia sucedió a la ex Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) en la condición de Miembro de las Naciones Unidas y, desde esa fecha, asumió plenamente todos los derechos y obligaciones de la URSS con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas y a los tratados multilaterales depositados en poder del Secretario General.

[b] La ex República Democrática Alemana se adhirió a la Convención el 20 de febrero de 1975.

[c] Sucesión: la ex Yugoslavia se adhirió a la Convención el 26 de febrero de 1982.

IX. COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN

Nota de la Secretaría sobre actividades que actualmente llevan a cabo las organizaciones internacionales para armonizar y unificar el derecho mercantil internacional (A/CN.9/707 y Add.1)

[Original: inglés]

ÍNDICE

Capítulo		*Párrafos*
I.	Introducción	1-3
II.	Coordinación general en las Naciones Unidas	4-7
III.	Armonización y unificación del derecho mercantil internacional	8-51
	A. Contratos comerciales internacionales	8-9
	B. Microfinanciación	10
	C. Transporte internacional de mercancías	11-26
	D. Garantías reales	27-39
	E. Comercio electrónico	40-41
	F. Compraventa de mercancías	42-51

I. Introducción

1. En la resolución 34/142, de 17 de diciembre de 1979, la Asamblea General pidió al Secretario General que presentara a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional un informe sobre las actividades jurídicas que llevaban a cabo las organizaciones internacionales en materia de derecho mercantil internacional, juntamente con recomendaciones sobre las medidas que debería adoptar la Comisión para cumplir su mandato de coordinación de las actividades de otras organizaciones en esta materia.

2. En la resolución 36/32, de 13 de noviembre de 1981, la Asamblea General hizo suyas diversas sugerencias de la Comisión para seguir desempeñando su función de coordinación de las actividades relacionadas con el derecho mercantil internacional[1]. Entre esas sugerencias estaba la de que, además de un informe general sobre las actividades jurídicas de las organizaciones internacionales, se presentaran informes sobre determinadas actividades relativas a tareas ya en curso y a otras en que aún no se hubiera emprendido una labor de unificación, pero en las que pudiera convenir hacerlo[2].

---

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/36/17), párrs. 93 a 101.

[2] *Ibid*., párr. 100.

3. El presente informe general, preparado en respuesta a lo dispuesto en la resolución 34/142, es el quinto de una serie reciente, que la Secretaría tiene intención de actualizar y revisar todos los años para informar a la Comisión. El primer documento (A/CN.9/584, de mayo de 2005) y los documentos conexos sobre el comercio electrónico (A/CN.9/579) y la insolvencia (A/CN.9/580/Add.1) se prepararon para el 38º período de sesiones de la Comisión. El segundo documento (A/CN.9/598, de abril de 2006) y los documentos conexos relacionados con la contratación pública (A/CN.9/598/Add.1) y las garantías reales (A/CN.9/598/Add.2) se prepararon para el 39º período de sesiones de la Comisión. El tercer documento (A/CN.9/628 y A/CN.9/628/Add.1, de mayo de 2007) se preparó para el 40º período de sesiones de la Comisión, y el cuarto documento (A/CN.9/657 y A/CN.9/657/Add.1) y un documento conexo sobre la contratación pública (A/CN.9/657/Add.2) se prepararon para el 41º período de sesiones de la Comisión. El presente documento y sus adiciones se centran en las actividades de las organizaciones internacionales realizadas, principalmente, tras la preparación del cuarto documento, mientras que el documento A/CN.9/707/Add.1 se refiere exclusivamente a las actividades en curso de las organizaciones internacionales relativas a la armonización del régimen de la insolvencia transfronteriza. Este quinto documento de la serie se basa también en material públicamente accesible y en las consultas mantenidas con las organizaciones enumeradas. No se repite información ya consignada en los documentos anteriores, a menos que sea necesario para facilitar la comprensión de una determinada cuestión.

II. Coordinación general en las Naciones Unidas

4. En los últimos años las Naciones Unidas han tomado medidas más enérgicas para lograr una coordinación mejor y más eficaz entre sus distintos órganos, y la Secretaría de la CNUDMI participa activamente en esas actividades de coordinación general. En los párrafos siguientes se dan algunos de los ejemplos más recientes de esas actividades.

5. En sus resoluciones 61/39 y 62/70, la Asamblea General pidió al Secretario General que preparara una lista de las actividades actuales de las Naciones Unidas dedicadas a la promoción del estado de derecho. Los informes provisional y definitivo (A/62/261 y A/63/64) presentados a la Asamblea General el 15 de agosto de 2007 y el 12 de marzo de 2008, respectivamente, contienen información sobre la lista de actividades actuales de los diversos órganos, oficinas, departamentos, fondos y programas del sistema de las Naciones Unidas dedicadas a la promoción del estado de derecho en los planos nacional e internacional. La Secretaría de la CNUDMI participó activamente velando por que sus actividades se reflejaran debidamente en esa lista.

6. La sección II del informe definitivo sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional (A/63/64) contiene una lista de las actividades de las Naciones Unidas sobre el estado de derecho que incluye, bajo los auspicios de la Oficina de Asuntos Jurídicos (División de Derecho Mercantil Internacional), una serie de actividades emprendidas por la Secretaría de la CNUDMI. Se trata de actividades relativas a la promoción de tratados y otros instrumentos y normas internacionales; actividades relativas, entre otras cosas, a la creación de capacidad y

la difusión de información; la prestación de asistencia técnica a fin de preparar instrumentos jurídicos nacionales para la aplicación del derecho internacional, y el seguimiento de la aplicación del derecho internacional a nivel nacional, la recopilación de información o la presentación de informes al respecto[3].

7. La Secretaría de la CNUDMI también ha contribuido a la preparación de los informes anuales del Secretario General sobre el fortalecimiento y la coordinación de las actividades de las Naciones Unidas orientadas a la promoción del estado de derecho (véanse A/63/226, correspondiente a 2008, y A/64/298 correspondiente a 2009), así como a la creación de un sitio web sobre el estado de derecho (http://www.unrol.org), que se inició en noviembre de 2009. Por último, la Secretaría ha participado activamente en el grupo de tareas de la Oficina de Asuntos Jurídicos al que se encomendó la tarea de preparar una nota de orientación sobre el estado de derecho en el plano internacional. La nota se está terminando y se publicará, a su debido tiempo, en el sitio web sobre el estado de derecho.

III. Armonización y unificación del derecho mercantil internacional

A. Contratos comerciales internacionales

Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado[4]

8. Como continuación de la labor preparatoria realizada por la Mesa Permanente desde 2006, el Consejo de Asuntos Generales y Política de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (la Conferencia de La Haya) decidió que debía proseguir la labor de promoción de la autonomía de las partes en la esfera de los contratos comerciales internacionales. A tal fin, en 2009 el Consejo invitó a la Mesa Permanente a que formara un grupo de trabajo con expertos en derecho internacional privado, derecho mercantil internacional y el régimen jurídico internacional del arbitraje, y a que continuara estudiando la elaboración de un proyecto de instrumento no vinculante relativo a la elección del derecho aplicable en los contratos internacionales entre empresas. El grupo de trabajo celebró su primera reunión en La Haya los días 21 y 22 de enero de 2010. La Secretaría de la CNUDMI participó en calidad de observador para intercambiar opiniones sobre la elaboración y el posible alcance de un futuro proyecto de instrumento. La Mesa Permanente está organizando una plataforma electrónica de debate, de acceso restringido, para facilitar las deliberaciones de los miembros del grupo de trabajo, sobre el proyecto de instrumento, que se espera entre en funcionamiento en breve. La Mesa Permanente coordinará las ulteriores investigaciones, así como la redacción de propuestas sobre las cuestiones examinadas por el grupo de trabajo en enero de 2010.

---

[3] Véase una lista completa de las actividades de la CNUDMI sobre el estado de derecho reflejadas en el informe definitivo, en A/63/64, párrafos 46, 47, 48, 50, 62, 63, 79, 103, 109, 110, 160, 161, 227, 228, 236, 255, 274, 290, 291, 333, 413, 414, 415, 448, 466 y 467.

[4] www.hcch.net.

Además, preparará la segunda reunión del grupo, que está previsto se celebre del 15 al 17 de noviembre de 2010.

Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado[5]

9. Atendiendo a la recomendación del Consejo de Administración del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), se han incluido en el programa de trabajo del Instituto a modo de proyecto permanente los Principios sobre los contratos comerciales internacionales, publicados por primera vez en 1994. Tras adoptar en 2004 la segunda edición ampliada de los Principios, el Consejo Rector estableció en 2005 un nuevo grupo de trabajo encargado de preparar la tercera edición de los Principios, incluidos nuevos capítulos sobre la cancelación de los contratos fallidos, la ilegalidad, la pluralidad de partes obligadas y obligantes, las obligaciones condicionales y la rescisión de contratos de larga duración por causa justa. El Grupo de Trabajo, compuesto por destacados expertos que representan los principales ordenamientos jurídicos y las distintas regiones de mundo, así como por observadores de organizaciones internacionales, incluida la Secretaría de la CNUDMI, ha celebrado cuatro períodos de sesiones en Roma en 2006, 2007, 2008 y, más recientemente, en mayo de 2009. Se han preparado proyectos de capítulo sobre cada uno de los cinco temas que se ha propuesto se incluyan en la nueva edición de los Principios. No obstante, se cree que el proyecto de capítulo sobre la rescisión de contratos de larga duración por causa justa está menos avanzado que los demás, por lo que se decidió no incluirlo en la tercera edición de los Principios, sino en una posible cuarta edición. Está previsto que el quinto período de sesiones del grupo de trabajo se celebre en mayo de 2010.

B. Microfinanciación

10. Atendiendo a una solicitud formulada por la Comisión en su 42º período de sesiones[6], la Secretaría ha preparado un estudio sobre la microfinanciación en el contexto del desarrollo económico internacional, en estrecha coordinación con las principales organizaciones que ya se ocupan del asunto. El estudio, sometido a la consideración de la Comisión en su 43º período de sesiones (A/CN.9/698), contiene una sinopsis de las cuestiones relativas al marco reglamentario y jurídico de la microfinanciación, con información del Banco de Pagos Internacionales (BPI) -el Comité de Basilea de Supervisión Bancaria, el Grupo de consulta para asistir a los pobres y el Grupo de expertos de inclusión financiera del Grupo de los 20-, el Subgrupo de acceso mediante la innovación, el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), la Organización Internacional de Derecho para el Desarrollo y el Fondo Monetario Internacional (FMI).

---

[5] www.unidroit.org.

[6] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/64/17), párrs. 432 a 433.

C. Transporte internacional de mercancías

Generalidades

11. En diciembre de 2008[7] la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el Convenio de las Naciones Unidas sobre el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo, conocido como las "Reglas de Rotterdam", que tiene por propósito armonizar y modernizar el marco jurídico por el que se rige el moderno transporte en contenedores. Tal y como se había autorizado en la resolución por la que se aprobó el Convenio, el 23 de septiembre de 2009 se celebró en Rotterdam (Países Bajos) una ceremonia por la que se abrió a la firma el Convenio. Antes de este acto, los días 21 y 22 de septiembre de 2009, se celebró un coloquio sobre las Reglas de Rotterdam, organizado en coordinación con el Comité Marítimo Internacional (CMI) y el Gobierno de los Países Bajos, el Ayuntamiento de Rotterdam y la Autoridad Portuaria de Rotterdam. Para promover el Convenio se han coordinado otros eventos con el CMI y otras organizaciones (véase A/CN.9/695/Add.1), como el UNIDROIT, que dedicó todo un volumen de su publicación *Uniform Law Review* a una serie de artículos sobre las Reglas de Rotterdam[8].

12. Las Reglas de Rotterdam, que en el momento de escribir el presente informe ya han firmado 21 Estados que representan más del 25% del volumen del comercio mundial, se han definido como convenio de "transporte marítimo complementado", en vista de su aplicación a los contratos de transporte puerta a puerta, por lo que su ámbito de aplicación podría abarcar algunos tipos de transporte por tierra accesorio al tramo marítimo internacional.

13. Hay varias organizaciones diferentes que, conforme a sus mandatos, persiguen objetivos diversos relacionados con el transporte unimodal, incluso un mandato de índole legislativa, mientras que otras estudian la adopción de instrumentos o arreglos de transporte intermodal o multimodal. En vista de la característica de "transporte marítimo complementado" propia del Convenio, la Comisión tal vez estime oportuno tomar nota del resumen, de los trabajos y actividades actuales de esas organizaciones que figura a continuación. En su labor de ayudar a los Estados a negociar las Reglas de Rotterdam y a considerar la posibilidad de pasar a ser parte de ellas, la Secretaría ha observado atentamente las actividades de estas organizaciones, a fin de asegurar la integridad del Convenio y su interoperatibilidad con otras iniciativas internacionales.

14. La Comisión tal vez desee observar también que las Reglas de Rotterdam establecen la base jurídica de los conocimientos de embarque electrónicos, llamados "documentos electrónicos de transporte" en el texto del instrumento. Siendo así, la Comisión podría tomar nota de la evolución del transporte sin soporte de papel con respecto a otras iniciativas en el ámbito electrónico de las que se habla en los párrafos siguientes. También a este respecto la Secretaría ha observado atentamente

---

[7] Resolución 63/122 de la Asamblea General.

[8] *Uniform Law Review*, serie nueva – Vol. XIV, 2009-4.

tales novedades y, en algunos casos, ha participado en deliberaciones relativas a dichas iniciativas.

1. Transporte marítimo

a) Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD)[9]

15. En diciembre de 2009 la UNCTAD publicó el informe titulado *El transporte marítimo en 2009*, donde expone detalladamente las principales novedades que afectan al comercio por vía marítima (al que corresponde más del 80% del comercio internacional de mercancías), los mercados y tarifas de los fletes, los puertos, el transporte de superficie, y los servicios de logística en todo el mundo, así como cuestiones relativas a las flotas mundiales (en particular la propiedad, el control, la edad, el tonelaje y la productividad). Reviste particular interés el reconocimiento de la importancia del último convenio de la CNUDMI, las Reglas de Rotterdam, que se pusieron específicamente de relieve por considerar que se trataba de una importante novedad jurídica.

16. En términos generales, en *El transporte marítimo en 2009* se indica que, si bien la crisis financiera mundial y la contracción económica han frenado el crecimiento en general, el comercio por vía marítima aumentó en 2009, aunque menos que en años anteriores. En vista de las Reglas de Rotterdam hay varias novedades importantes, que se indican en la edición de 2009: en 2008 el comercio mundial por vía marítima, expresado en mercancías cargadas, aumentó un 3,6% (en 2007 creció un 4,5%), y alcanzó un volumen de 8.170 millones de toneladas; a principios de 2009 la flota mundial había aumentado un 6,7% con respecto a 2008 y llegó a 1.190 millones de toneladas de peso muerto. Además, en 2008 el movimiento total de carga de los puertos de contenedores del mundo entero solo aumentó un 3,5%, situándose en 506 millones de TEU (unidad equivalente a un contenedor de 20 pies). Por último, las tasas de flete cayeron respecto a los altos niveles de 2008, y los volúmenes del comercio en los sectores de la carga a granel y de línea regular descendieron drásticamente entre finales de 2008 y 2009. El volumen de mercado de fletes petroleros resistió un poco mejor en 2008, pero a mediados de 2009 también iba en descenso.

b) Comisión Europea[10]

17. La Comisión Europea, observando que el 90% de los intercambios de flete de Europa con el resto del mundo se hacen por vía marítima, y vista la importancia global del sector de la navegación para la salud económica de la Unión Europea en general, en enero de 2009 publicó su política sobre transporte marítimo para 2018[11]. Las recomendaciones estratégicas formuladas en el documento de política abarcan siete temas principales: garantizar la competitividad del sector del transporte marítimo europeo; factores humanos, cómo mejorar las condiciones de empleo de

---

[9] www.unctad.org.

[10] http://ec.europa.eu.

[11] El estudio en que se basa esa política se titula *Benchmarking strategic options for European shipping and for the European maritime transport system in the horizon 2008-2018*, y puede consultarse en http://ec.europa.eu/transport/maritime/policy/index_en.htm.

la gente de mar; practicar un transporte marítimo más “ecológico”; garantizar un sistema seguro; centrarse en un amplio marco de reglamentación internacional del transporte marítimo; reconocer la importancia para Europa del transporte de corta distancia y de los puertos y tomar medidas para apoyar a esas industrias; y aumentar la innovación y el desarrollo tecnológico.

2. Transporte por vía terrestre

a) Comisión Económica para Europa (CEPE)[12]

18. En el 99º período de sesiones del Grupo de Trabajo de la CEPE sobre transporte por carretera (SC.1), celebrado en octubre de 2005, se estableció un comité de redacción, con participación de un representante de la Secretaría de la CNUDMI, para que terminara el texto de un protocolo adicional del Convenio relativo al contrato de transporte internacional de mercancías por carretera[13] (Ginebra, 19 de mayo de 1956, CMR) con objeto de facilitar la posible utilización de notas de expedición por vía electrónica. En su 102º período de sesiones, celebrado en mayo de 2008, se invitó a las 53 partes contratantes en el CMR a firmar el Protocolo adicional, que había aprobado el Comité de Transportes Interiores en febrero de 2008. Tras la ceremonia celebrada a tal efecto el 27 de mayo de 2008, el Protocolo adicional se abrió a la firma. Lo han firmado ocho países y lo han ratificado tres. El Protocolo, que permitirá por primera vez el uso de notas de expedición por vía electrónica en el transporte internacional por carretera, entrará en vigor noventa días después de que cinco Estados hayan depositado sus instrumentos de ratificación o adhesión.

19. En febrero de 2010 se celebró el 72º período de sesiones anual del Comité de Transportes Interiores de la CEPE. Los delegados que asistieron reconocieron que para mejorar el transporte europeo actual y futuro era necesario planificar mejor la infraestructura, adoptar procedimientos eficaces para el paso de fronteras y el tránsito, normas tecnológicamente progresivas de construcción de vehículos y dando más importancia a los medios de transporte que respetan el medio ambiente, como el transporte por ferrocarril y por vías de navegación interior.

b) Organización Intergubernamental para el Transporte Internacional por Ferrocarril (OTIF)[14]

20. El 1 de julio de 2006, tras la entrada en vigor, de las Reglas Uniformes relativas al contrato de transporte internacional ferroviario de mercancías, Apéndice del Convenio sobre Transporte Internacional por Ferrocarril (COTIF-CIM)[15], enmendadas por el Protocolo de Modificación de 1999 (Protocolo de Vilna), los Estados Miembros continúan ratificando el Protocolo y adhiriéndose a él. Actualmente está en vigor en 38 Estados.

---

[12] www.unece.org.

[13] Entrada en vigor: 2 de julio de 1961, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 399, pág. 189. Fuente: http://www.untreaty.org.

[14] www.otif.org.

[15] Budapest, 22 de junio de 2001. Entró en vigor el 1 de abril de 2005.

3. Transporte por vías de navegación interior

a) CEPE[16]

21. El Convenio de Budapest relativo al contrato de transporte de mercancías por vías de navegación interior (Convenio CMNI), adoptado en una conferencia diplomática organizada conjuntamente por la Comisión Central sobre la Navegación en el Rin, la Comisión del Danubio y la CEPE (Budapest, 25 de septiembre a 3 de octubre de 2000), entró en vigor el 1 de abril de 2005. Actualmente cuenta con 13 partes contratantes. El Convenio CMNI rige la responsabilidad contractual de las partes en el contrato de transporte de mercancías por vías de navegación interior y prevé la limitación de la responsabilidad del porteador.

22. En su 72º período de sesiones anual, el Comité de Transportes Interiores de la CEPE, celebrado en febrero de 2010, se centró en las vías de navegación interiores, y se constituyó una mesa redonda dedicada a la navegación interior, que, según se dijo, puede aliviar la congestión de las carreteras y ofrecer mejor valor económico con menos contaminación. Los delegados insistieron en la necesidad de hacer inversiones estratégicas y reformas reglamentarias, y de integrar un mercado fragmentado para aprovechar los beneficios potenciales económicos y ambientales del transporte por vías de navegación interiores.

4. Transporte aéreo

a) Asociación de Transporte Aéreo Internacional[17]

23. La Asociación de Transporte Aéreo Internacional (IATA) está realizando un programa de “carga aérea electrónica” que abarca todo el sector e incluye a porteadores, transitarios, proveedores de servicios de tierra, cargadores y autoridades de aduanas, con el objetivo de reducir la utilización de documentación sobre soporte de papel en la cadena de servicios de transporte de carga por vía aérea y pasar a un entorno electrónico más sencillo, sin papel. El proyecto comenzó en 2005, como grupo de acción del sector en el que participaban seis de los principales porteadores del mundo, la Organización Mundial de Aduanas (OMA) y el grupo Freight Forward International, y está en consonancia con las iniciativas de la OMA y de las Naciones Unidas sobre servicios aduaneros electrónicos a nivel mundial. El programa de carga aérea electrónica se ha puesto en práctica en importantes rutas comerciales que unen a 24 países e incluyen 127 aeropuertos, y hay 36 países más en proceso de aplicarlo plenamente. Se espera que para finales de 2010 se pueda aplicar el programa en lugares que representarán el 81% del transporte internacional de carga por vía aérea. Se prevé que en 2010 se eliminarán 20 de los documentos sobre soporte de papel necesarios para cada expedición, lo que supone un enorme ahorro y un gran aumento de la eficiencia.

---

[16] www.unece.org.

[17] www.iata.org.

5. Transporte intermodal o multimodal

a) UNECE[18]

24. La Secretaría de la CNUDMI participó en el 52º período de sesiones del Grupo de Trabajo de la CEPE sobre logística y transporte intermodal (Ginebra, 12 y 13 de octubre de 2009), e informó a los participantes del origen, las principales innovaciones y la situación de las Reglas de Rotterdam, explicando su carácter de convenio de "transporte marítimo complementado". Tras un intercambio de opiniones sobre las posibles repercusiones y ventajas de las Reglas de Rotterdam, en particular con respecto al transporte intermodal en Europa, el Grupo de Trabajo decidió seguir examinando los regímenes de responsabilidad civil para aumentar la competitividad del transporte intermodal dentro de Europa. Por otra parte, el 53º período de sesiones del Grupo de Trabajo, que iba a celebrarse en marzo de 2010, se aplazó hasta octubre de 2010 a fin de que pudieran aplicarse las recién propuestas medidas de procedimiento y sustantivas acordadas en octubre de 2009. En concreto, se creará un grupo oficioso de expertos para examinar el papel de los gobiernos y de la industria en el transporte intermodal por vías de navegación interiores y en el cabotaje en Europa, y para revisar la infraestructura y los parámetros del Acuerdo europeo sobre las grandes líneas internacionales de transporte combinado e instalaciones conexas.

b) Deliberaciones regionales sobre el transporte multimodal – la Comisión Económica y Social para Asia Occidental (CESPAO)[19] y la Liga de los Estados Árabes[20]

25. Las iniciativas regionales de transporte multimodal que según se había informado[21] se estaban realizando con los auspicios de la CESPAO y la Liga de los Estados Árabes no avanzan.

c) Comisión Europea[22]

26. En junio de 2009 la Dirección General de Energía y Transporte de la Comisión Europea publicó un estudio[23], en el que se evalúan los detalles y el valor añadido de establecer un único documento de transporte y un solo régimen de responsabilidad europeo para todo el transporte de mercancías, independientemente del modo de transporte, a fin de determinar si con esos arreglos se facilitaría el transporte multimodal. Desde su publicación se han celebrado consultas con los Estados miembros de la Unión Europea y, si bien se prevé que el estudio forme parte de la información que la Comisión está recopilando antes de decidir si adoptará o no una propuesta legislativa, por el momento no se ha decidido nada.

---

[18] www.unece.org.
[19] www.escwa.un.org.
[20] www.arableagueonline.org.
[21] Véase A/CN.9/657, párrafo 28.
[22] http://ec.europa.eu.
[23] El informe se puede consultar en http://ec.europa.eu/transport/strategies/studies/doc/2009_05_19_multimodal_transport_report.pdf.

D. Garantías reales

Generalidades

27. Se siguen coordinando las actividades para ofrecer a los Estados orientaciones exhaustivas y coherentes en la esfera del régimen de las operaciones garantizadas.

28. De conformidad con la decisión que la Comisión adoptó en su 42º período de sesiones[24], del 1 al 3 de marzo de 2010 se celebró en Viena un Coloquio internacional sobre las operaciones garantizadas. Tenía por finalidad recabar las opiniones y el asesoramiento de los expertos sobre la posible labor futura en materia de garantías reales. Se proporcionó un resumen de los textos de la CNUDMI relativos a las garantías reales y se subrayó la importancia de darles efecto. Algunos de los temas que se consideraron para la labor futura fueron: un suplemento de la Guía que abarcara determinados tipos de garantías no reguladas por el Convenio del UNIDROIT sobre reglas de derecho sustantivo aplicables a los valores bursátiles que obren en poder de un intermediario; reglamentaciones sobre la inscripción registral de garantías reales; una ley modelo sobre las operaciones garantizadas que se basara en las recomendaciones de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas; una guía contractual para la financiación garantizada, y una guía contractual para la licencia de propiedad intelectual. Participaron en ese evento de tres días de duración, expertos de entidades públicas, organizaciones internacionales y del sector privado y las deliberaciones sirvieron de base para la nota preparada por la Secretaría sobre la labor futura en materia de garantías reales (véase A/CN.9/702). El Coloquio también brindó la ocasión de asegurar una coordinación eficaz con las organizaciones internacionales pertinentes, incluidos el Banco Mundial, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y el UNIDROIT. Algunas de las ponencias presentadas en el Coloquio se publicarán, en coordinación con el UNIDROIT, en uno de los próximos números de la *Uniform Law Review*.

29. Tras las reuniones celebradas entre las secretarías de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, el UNIDROIT y la CNUDMI[25], se está preparando un documento sobre la relación entre los textos redactados por esas organizaciones en materia de garantías reales. El documento ayudará a los Estados a considerar la posibilidad de aplicar esos textos, resumiendo los modos en que pueden adoptarlos para establecer un régimen legislativo moderno, amplio y uniforme de las operaciones garantizadas.

---

[24] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/64/17), párrs. 317 a 319.

[25] A/CN.9/657/Add.1, párrs. 1 y 2.

1. UNIDROIT[26]

a) Convenio del UNIDROIT sobre reglas de derecho sustantivo aplicables a los valores bursátiles que obren en poder de un intermediario (Ginebra, 2009)

30. La Conferencia Diplomática para adoptar un Convenio sobre reglas de derecho sustantivo aplicables a los valores bursátiles que obren en poder de un intermediario se celebró en Ginebra en dos períodos de sesiones, del 1 al 12 de septiembre de 2008 y del 5 al 9 de octubre de 2009, bajo los auspicios del UNIDROIT y por invitación del Gobierno de Suiza. La Convención se aprobó y se abrió a la firma el 9 de octubre de 2009. La Secretaría de la CNUDMI participó activamente en los dos períodos de sesiones de la Conferencia Diplomática para velar, en la medida de lo posible, por la coherencia entre el proyecto de convenio y las guías legislativas de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia y sobre las operaciones garantizadas. Al redactar el presente documento la Convención tenía un signatario.

b) Ley Modelo del UNIDROIT sobre el arrendamiento financiero (2008)

31. El 13 de noviembre de 2008 el período de sesiones conjunto de la Asamblea General del UNIDROIT y de su Comité de peritos gubernamentales para la finalización y aprobación de una ley modelo sobre el arrendamiento financiero aprobó formalmente la Ley Modelo del UNIDROIT sobre el arrendamiento financiero.

c) Protocolos del Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil (Convenio de Ciudad del Cabo)

Anteproyecto de Protocolo sobre cuestiones específicas de los bienes espaciales

32. El Consejo de Administración del UNIDROIT nombró un Comité Directivo y de Revisión para avanzar la labor relativa al anteproyecto de protocolo sobre cuestiones específicas de los bienes espaciales. El Comité Directivo celebró dos reuniones: la primera, en Berlín, por invitación del Gobierno de Alemania, del 7 al 9 de mayo de 2008; y la segunda en París, por invitación del Centro Europeo de Derecho Espacial, los días 14 y 15 de mayo de 2009. Después de esas reuniones, y tras consultar con el Presidente del Comité de peritos gubernamentales, que también había actuado como Presidente del Comité Directivo, se convocó la tercera reunión del Comité de peritos gubernamentales en Roma del 7 al 11 de diciembre de 2009. La cuarta reunión está programada para mayo de 2010.

Posible protocolo relativo a cuestiones específicas del equipo agrícola, de construcción y de minería

33. Se están realizando estudios preliminares para evaluar la necesidad de un protocolo sobre la financiación garantizada de equipo agrícola, de construcción y de minería.

---

[26] www.unidroit.org.

2. Comisión Europea[27]

a) Estudio sobre la ley aplicable a la validez frente a terceros de las cesiones de crédito

34. La Comisión Europea está celebrando consultas para preparar un estudio sobre a ley aplicable a la validez frente a terceros de las cesiones de crédito. La Secretaría de la CNUDMI continuará su diálogo con la Comisión Europea con miras a evitar incompatibilidades entre la Convención y todo futuro instrumento de la Comisión Europea sobre el particular.

3. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual[28]

35. El 9 de marzo de 2009 la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) celebró en Ginebra una reunión de información y coordinación en la que participaron miembros de la Secretaría de la CNUDMI y expertos en financiación garantizada por propiedad intelectual. Tanto en esa reunión como en el Coloquio de la CNUDMI de marzo de 2010 se habló de los progresos realizados por el Grupo de Trabajo VI y de la posible labor futura de la OMPI.

4. Conferencia de La Haya[29]

36. El año pasado la labor de la Conferencia de La Haya sobre garantías reales se centró en las actividades relacionadas con la puesta en práctica del Convenio de La Haya sobre la ley aplicable a ciertos derechos sobre valores, de 2006 (Convenio de La Haya sobre valores).

37. Además, la Mesa Permanente de la Conferencia participó en la preparación del capítulo sobre los conflictos de leyes que aparecerá en el proyecto de Suplemento de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas referente a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual.

5. Organización de los Estados Americanos[30]

38. En la Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VII), celebrada en Washington, D.C. del 7 al 9 de octubre de 2009, se aprobaron las Reglamentaciones modelo sobre la inscripción registral, en el marco de la Ley Modelo Interamericana de Garantías Mobiliarias. La Secretaría de la CNUDMI participó en las deliberaciones de la Conferencia.

6. Banco Mundial

39. La Secretaría de la CNUDMI ha presentado observaciones al Servicio de asesoramiento del Banco Mundial en materia de inversiones (FIAS) sobre la versión revisada de la Ley uniforme de las garantías reales de la Organización para la Armonización de la Legislación Empresarial en África (OHADA), a fin de

---

[27] ec.europa.eu.
[28] www.wipo.int.
[29] www.hcch.net.
[30] www.oas.org.

asegurarse de que esa ley concuerda con la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas. Con el mismo objetivo, la Secretaría de la CNUDMI también ha presentado observaciones al FIAS acerca del Manual del Banco Mundial sobre operaciones garantizadas.

E. Comercio electrónico

40. En su 40º período de sesiones, celebrado en 2007, la Comisión pidió a la Secretaría que continuara vigilando de cerca la evolución legislativa en la esfera de la legislación sobre el comercio electrónico[31]. En consecuencia, en un documento separado, que se someterá a la consideración de la Comisión (A/CN.9/692, Posible labor futura en materia de comercio electrónico) se proporcionará una actualización de las actividades pertinentes de las organizaciones internacionales en relación con la armonización y unificación del derecho mercantil internacional en la esfera del comercio electrónico.

41. Se hace especial referencia al Equipo Jurídico Conjunto OMA-CNUDMI sobre la gestión fronteriza coordinada mediante incorporación de la Ventanilla Única Internacional (en adelante, “el Grupo Jurídico Conjunto”). El Grupo Jurídico Conjunto se constituyó atendiendo a la solicitud de la Comisión para que la Secretaría, junto con la Organización Mundial de Aduanas (OMA) y el Centro de las Naciones Unidas para la Facilitación del Comercio y el Comercio Electrónico, y con la colaboración de expertos, se ocupara activamente del estudio de los aspectos jurídicos que entrañaba la puesta en práctica de un sistema de ventanilla única transfronteriza, con miras a formular un amplio documento de consulta internacional sobre los aspectos jurídicos que planteara la introducción y gestión de una ventanilla única (A/CN.9/678, párrs. 6 a 12). En el documento, presentado a la Comisión por separado, figura un informe sobre la marcha de los trabajos del Grupo Jurídico Conjunto (véase A/CN.9/692).

F. Compraventa de mercancías

1. Organización para la Armonización de la Legislación Empresarial en África

42. La Organización para la Armonización de la Legislación Empresarial en África (OHADA), con el apoyo del Servicio de Asesoría del Banco Mundial sobre Inversión Extranjera, está revisando las ocho leyes uniformes existentes para tener en cuenta las novedades económicas y jurídicas que se han producido desde su aprobación. Con ello se pretende mejorar la calidad y la eficacia del marco jurídico e institucional de la OHADA y, de ese modo, fomentar el comercio y la inversión en sus Estados miembros.

43. Tras evaluar seis de las ocho leyes uniformes, se hicieron recomendaciones para modernizarlas partiendo de las conclusiones de esa evaluación. Actualmente

---

[31] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/62/17), parte I, párr. 195.

el ejercicio de evaluación se encuentra en su segunda fase, que tiene por objetivo ayudar a la OHADA a aprobar enmiendas a las leyes uniformes sobre la base de las recomendaciones formuladas en la fase de evaluación.

44. Una de las leyes que se está revisando es la Ley Uniforme sobre Derecho Mercantil General (la Ley), que se considera una pieza fundamental del sistema jurídico de la OHADA por contener varias disposiciones de aplicación general en la esfera del derecho mercantil. También incluye disposiciones sobre el contrato de compraventa de mercancías, muy inspiradas en las de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CIM), de 1980.

45. Los proyectos de enmienda a las disposiciones de la Ley relativas a la compraventa de mercancías se basan, entre otras fuentes, en las normas legislativas internacionales preponderantes, incluida la CIM. Por tanto, la aprobación de esas enmiendas en su forma actual podría contribuir a lograr que las disposiciones de la Ley relativas a la compraventa de mercancías concuerden aún más con las disposiciones correspondientes de la CIM.

46. Los proyectos de enmienda se enviarán a los Estados miembros de la OHADA para que estos formulen observaciones y los debatan en un Consejo Plenario de Comisiones Nacionales, de manera que el Consejo de Ministros de la Organización pueda deliberar al respecto.

47. En otra iniciativa, la OHADA, en cooperación con el UNIDROIT, ha preparado un proyecto de ley uniforme sobre el derecho de los contratos, que también podría aplicarse a los contratos de compraventa de mercancías. El proyecto se inspira en los Principios del UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales, que a su vez se inspiraron, al menos en parte, en las disposiciones pertinentes de la CIM. Del 15 al 17 de noviembre de 2007 se celebró en Uagadugú (Burkina Faso) un Coloquio sobre el proyecto de ley uniforme de derecho contractual. Se invitó a la Secretaría de la CNUDMI a que asistiera al Coloquio, donde tuvo la oportunidad de recalcar la importancia de velar por la armonización jurídica tanto en el plano regional como en el mundial, en particular siguiendo con la labor de promover la adhesión de los Estados miembros de la OHADA a la CIM.

2. Unión Europea

48. El mandato de la Unión Europea requiere que se faciliten las transacciones transfronterizas en el mercado interno, incluso estableciendo un entorno propicio al derecho contractual. A la luz de la experiencia adquirida adoptando medidas relativas a contratos o sectores específicos, se ha optado por un enfoque más amplio, llamado Marco Común de Referencia (MCR), que tiene por propósito respaldar la revisión de la legislación existente y preparar legislación nueva en la esfera del derecho contractual estableciendo principios fundamentales, definiciones de los conceptos más importantes y disposiciones modelo.

49. Como documento académico, el MCR se inspira en los Principios del derecho europeo en materia de contratos y en los Principios del UNIDROIT relativos a los contratos mercantiles internacionales y, por tanto, también en la CIM, por lo menos en parte. La Unión Europea informa periódicamente de las novedades relacionadas

con el MCR y otros proyectos académicos que se están estudiando en la esfera del derecho contractual[32]. Además, el MCR ha despertado gran interés en los círculos académicos.

3. Estudio en línea del Proyecto Global Sales Law

50. El Proyecto Global Sales Law se diseñó para ofrecer a los investigadores y profesionales una amplia recopilación de las investigaciones básicas en la esfera del derecho internacional de compraventa[33]. Como parte del Proyecto se preparó un estudio en línea para reunir datos sobre la práctica en la esfera de la compraventa internacional de mercaderías.

51. Los resultados de ese estudio podrían ser útiles para vigilar la aplicación e interpretación uniformes de la CIM y de la Convención sobre la Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1974 (enmendada en 1980). La Secretaría ha apoyado el estudio, cuyos resultados se compartirán para su uso independiente. Se presentará a la Comisión un informe sobre los resultados del estudio en su 44º período de sesiones.

---

[32] http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/index_en.htm.
[33] http://www.globalsaleslaw.org/.

A/CN.9/707/Add.1 (Original: Inglés)

Nota de la Secretaría sobre actividades que actualmente llevan a cabo las organizaciones internacionales para armonizar y unificar el derecho mercantil internacional

ÍNDICE

Capítulo *Párrafos*

III. Armonización y unificación del derecho mercantil internacional (*continuación*) . . . 1-45

G. Arbitraje y conciliación internacionales 1-26

H. Contratación pública 27-45

III. Armonización y unificación del derecho mercantil internacional

G. Arbitraje y conciliación internacionales

Asociación de Arbitraje de los Estados Unidos[1]

1. La Asociación de Arbitraje de los Estados Unidos administra casos y presta servicios administrativos en los Estados Unidos y en el extranjero a través de su Centro internacional para la solución de controversias, concretamente en el nombramiento de mediadores y árbitros. También presta otros servicios como los de elaboración de otros posibles sistemas de solución de controversias para las empresas, los sindicatos, los organismos gubernamentales, las empresas jurídicas y los tribunales. La Asociación ofrece asimismo información y capacitación, y publicaciones para ayudar a entender mejor la solución alternativa de controversias.

2. Con efecto a partir del 1 de octubre de 2009, la Asociación anunció una revisión del Reglamento de arbitraje y de los procedimientos de mediación para la industria de la construcción[2]. En mayo de 2009 se introdujeron cambios en el Procedimiento suplementario de arbitraje en casos de violación de las reglas contra el dopaje a fin de lograr una mayor coherencia y una aplicación más amplia del marco procesal que rige esos casos[3]. Desde abril de 2009, la Asociación cuenta con un reglamento de arbitraje no vinculante que preparó para ser aplicado a las controversias comerciales y con consumidores, así como a los conflictos entre empleados y empleadores. El reglamento de arbitraje no vinculante de la Asociación ofrece a las partes un medio para resolver sus casos recurriendo al proceso de arbitraje en cuyo marco se celebran audiencias informales sobre el fondo de las controversias, pero sin el fin de llegar a una decisión vinculante. En febrero de 2008

[1] http://www.adr.org.

[2] http://www.adr.org/sp.asp?id=36626.

[3] http://www.adr.org/sp.asp?id=36206.

entraron en vigor nuevos reglamentos y procedimientos encaminados a prestar asistencia en la solución de conflictos en materia de seguros[4].

American Bar Association[5]

3. La *American Bar Association* lleva a cabo una iniciativa sobre el estado de derecho, un proyecto de servicio público dedicado a promover el estado de derecho en todo el mundo. El proyecto tiene la finalidad, entre otras, de fomentar la competencia y los conocimientos especializados de los profesionales del derecho prestándoles asistencia técnica. El proyecto prevé que se proporcione capacitación jurídica sustantiva sobre los procedimientos alternativos de solución de controversias y de mediación[6].

Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana[7]

4. En su reunión de Doha, celebrada en 1978, la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana decidió establecer, bajo sus auspicios, centros regionales de arbitraje comercial internacional en distintas partes de Asia y África, a fin de reducir al mínimo el número de casos de arbitraje presentados a instituciones de arbitraje fuera del ámbito regional asiático-africano. La Organización persigue los siguientes objetivos: a) promover el arbitraje comercial internacional en las regiones de Asia y África; b) coordinar las actividades de las instituciones arbitrales existentes, en particular las de las instituciones que actúan en esas dos regiones, y prestarles asistencia: c) prestar asistencia en la sustanciación de arbitrajes *ad hoc*, en particular en los procedimientos de arbitraje celebrados en el marco del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI; d) prestar asistencia en la ejecución de los laudos arbitrales; y e) prever, cuando proceda, procedimientos de arbitraje bajo los auspicios de los dos centros[8].

5. En agosto de 2009 se presentó a la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana, en su 48º período de sesiones anual, un informe sobre la evolución de esos centros[9].

Asia Pacific Regional Arbitration Group[10]

6. El *Asia Pacific Regional Arbitration Group* (APRAG) es una federación regional de asociaciones de arbitraje cuya finalidad es mejorar las normas y el conocimiento del arbitraje internacional, que presentará informes a organizaciones nacionales e internacionales en nombre de la región que representa. En marzo de 2009 se adhirió al APRAG, como nuevo miembro, la *Arbitration Association of*

---

[4] http://www.adr.org/sp.asp?id=33856.
[5] http://www.abanet.org.
[6] http://www.abanet.org/rol/programs/resource_legal_profession_reform.html.
[7] http://www.aalco.int.
[8] http://www.aalco.int/Regional%20Arbitration%20Centre.htm.
[9] El informe sobre los centros regionales de arbitraje de la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana fue adoptado en la forma de resolución (RES/48/ORG 3); véase http://www.aalco.int/Report%202009/Summary%20Report-09-final.pdf.
[10] http://www. aprag.org

Chinese Taipei. En marzo de 2009, la *Beijing Arbitration Commission* (BAC) puso en vigor un nuevo reglamento para la junta de arbitraje sobre controversias en la industria de la construcción[11]. A partir de mayo de 2009, la *China International Economic and Trade Arbitration Commission* (CIETAC) empezó a aplicar su reglamento para el arbitraje por vía informática.

Association of the Bar of the State of New York[12]

7. La *Association of the Bar of the State of New York* (NYSBA) dispone de una sección de solución de controversias, que es un foro destinado a mejorar este tipo de procedimientos y a hacer comprender mejor las otras posibles opciones para la solución de controversias, así como a mejorar la competencia de los especialistas y a promover los conocimientos al respecto y la adopción de soluciones elegidas por las partes[13]. En abril de 2009, el Comité Ejecutivo y la Asamblea de Delegados de la NYSBA aprobaron por unanimidad el informe de la sección del comité de arbitraje sobre solución de controversias relativo a la aplicación del arbitraje en casos comerciales de ámbito nacional. Este informe deberá servir de guía para los árbitros para lograr eficacia en la aplicación de procedimientos de arbitraje a casos comerciales nacionales de forma que resulte rentable y equitativa[14]. En noviembre de 2009, la NYSBA acogerá una reunión sobre arbitraje y mediación en materia de valores bursátiles en la que se presentará un examen detallado de los principales problemas que plantea a los profesionales el arbitraje en materia de valores bursátiles y en la que se ofrecerá un asesoramiento sobre los medios más eficaces para sustanciar las audiencias, etapa por etapa[15].

Commonwealth Telecommunications Organization[16]

8. La principal función del Centro para la solución alternativa de controversias (ADR), del *Commonwealth Telecommunications Organization* (CTO), es reglamentar la solución de controversias en el ámbito de las tecnologías informáticas y de comunicación. El Centro está asociado con el *Chartered Institute of Arbitrators,* con el *Centre for Effective Dispute Resolution* y con el Grupo para la solución alternativa de controversias. El Centro ADR, del CTO, administra, en asociación con la entidad Claims Room.com Ltd, una plataforma para la solución de controversias por vía informática[17]. Consciente de la necesidad de formar capacidades en los países en desarrollo y en el propio sector, el Centro ADR del CTO lleva a cabo programas de capacitación.

---

[11] http://www.aprag.org/downloads/Newsletter/APRAG%20Newsletter%20200906.pdf.

[12] http://www.nysba.org.

[13] http://www.nysba.org/AM/Template.cfm?Section=Dispute_Resolution_Home&Template=/CustomSource/SectionHome.cfm&Sec=DRS.

[14] http://www.nysba.org/AM/Template.cfm?Section=Home&TEMPLATE=/CM/ContentDisplay.cfm&CONTENTID=%2028055.

[15] http://www.nysba.org/AM/Template.cfm?Section=Events1&Template=/Conference/ConferenceDescByRegClass.cfm&ConferenceID=3726.

[16] http://www.cto.int.

[17] http://www.ctomediation.com.

Asociación Europea de Abogados de Empresa[18]

9. La Asociación Europea de Abogados de Empresa ha formado un grupo de trabajo sobre mediación con el fin de supervisar: 1) la aplicación de la Directiva 2008/52/EC de la Unión Europea sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles; y 2) la situación jurídica de la mediación en esos asuntos en los países miembros de la Asociación, inclusive la preparación de legislación nacional sobre mediación o mediadores[19].

Cámara de Comercio Internacional[20]

10. La Comisión de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) ha establecido seis grupos de tareas sobre el arbitraje de amigables componedores y el arbitraje *ex aequo et bono*, las directrices para procedimientos periciales de la CCI, los grupos de empresas y el arbitraje, las normas procesales nacionales para el reconocimiento y la ejecución de sentencias arbitrales extranjeras conforme a la Convención de Nueva York de 1958, los documentos electrónicos en el arbitraje y un documento sobre los procedimientos de arbitraje en los que sean partes Estados o entidades estatales.

11. La información recopilada a raíz de los estudios realizados por el grupo de tareas sobre el arbitraje de amigables componedores y el arbitraje *ex aequo et bono*[21] sirvió de base para el proyecto de informe sobre estas dos formas de arbitraje que en abril de 2008 se presentó a los miembros de la Comisión para que lo examinaran. El grupo de tareas revisará el informe teniendo en cuenta todas las observaciones formuladas por los miembros durante el debate.

12. El grupo de tareas sobre las directrices para los procedimientos periciales está preparando unas notas explicativas destinadas a los expertos que tratan de cuestiones como: la utilización de peritos en el arbitraje del CCI; la utilización de peritos como investigadores en el marco del Reglamento de Peritaje de la CCI; y la utilización de peritos neutrales como mediadores conforme al Reglamento sobre la solución alternativa de controversias y sobre las juntas de controversias de la CCI[22].

13. En septiembre de 2009, la CCI publicó una guía sobre los reglamentos nacionales de procedimiento para la ejecución de laudos con motivo de la conmemoración del 50º aniversario de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (la Convención de Nueva York)[23]. El informe es fruto de la labor realizada por el grupo de tareas de la CCI sobre las reglas procesales nacionales para el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales extranjeros de conformidad con

---

[18] http://www.ecla.org.

[19] http://www.ecla.org/documents/March.2009.pdf.

[20] http://www.iccwbo.org.

[21] Sobre esta cuestión puede verse más información en http://www.iccwbo.org/policy/arbitration/id6566/index.html. Véase también el párrafo 31 de A/CN.9/657.

[22] La información sobre el grupo de tareas encargado de las directrices sobre procedimientos periciales de la CCI puede consultarse en http://www.iccwbo.org/policy/arbitration/id1785/index.html.

[23] Para más información sobre el informe véase http://www.iccwbo.org/index.html?id=32917.

la Convención de Nueva York y se ha elaborado con motivo del 50º aniversario de esa Convención en 2008[24]. El grupo de tareas sobre los procedimientos de arbitraje en los que sean partes Estados o entidades estatales fue establecido en marzo de 2009 y su mandato consiste en estudiar y determinar los rasgos distintivos de los procedimientos de arbitraje en que intervengan Estados o entidades estatales y en determinar si existen consideraciones procesales especiales que deban aplicarse a esos procedimientos, inclusive en las controversias sobre inversiones que se diriman en el marco de tratados bilaterales o multilaterales o en virtud de las legislaciones nacionales sobre inversiones[25]. También se ha encomendado al grupo de tareas que examine los procedimientos de arbitraje de la CCI, así como las prácticas de su Corte Internacional de Arbitraje, y que determine si los procedimientos de arbitraje de la CCI en los que sean partes Estados o entidades estatales deberían estar sujetos a requisitos específicos. Concretamente, le corresponde determinar si la presencia de un Estado o de una entidad estatal puede o debe afectar a la sustanciación de un procedimiento, así como la función de la institución que administre el procedimiento, y el tipo de repercusiones que pueda tener esa presencia. Por último, el grupo de tareas debería formular propuestas para mejorar el papel de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI en la solución de controversias en las que sean partes Estados y entidades estatales, inclusive las controversias sobre inversiones que se diriman en el marco de tratados bilaterales y multilaterales o en virtud de las legislaciones nacionales sobre inversiones.

14. El grupo de tareas sobre los documentos electrónicos en el arbitraje fue creado en agosto de 2008 con el mandato de estudiar y determinar los rasgos y los efectos esenciales de la divulgación de documentos electrónicos en un arbitraje internacional y de preparar un informe que podría revestir la forma de notas o de recomendaciones para la preparación de documentos electrónicos en arbitrajes internacionales.

15. El grupo de tareas sobre los grupos de empresas y el arbitraje tiene la misión de estudiar y determinar problemas concretos relacionados con los grupos de empresas y el arbitraje y de preparar un informe, si lo estima apropiado; y de estudiar la posibilidad de sugerir que en el documento constitutivo del grupo de empresas se incluya un proyecto de cláusula modelo de arbitraje del CCI y, si resulta apropiado, elaborar una cláusula y preparar una nota explicativa. El proyecto de documento elaborado por el grupo de tareas fue aprobado por los miembros de la Comisión, a reserva de que se volviera a redactar en un pequeño comité cuya misión consistiría en tener en cuenta las diversas observaciones formuladas por los miembros de la Comisión y por los Comités Nacionales[26].

---

[24] Sobre la labor realizada por el grupo de tareas encargado de preparar directrices sobre las reglas procesales nacionales para el reconocimiento y la ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, consúltese http://www.iccwbo.org/policy/arbitration/id15588/index.html.

[25] Véase la información sobre el grupo de tareas encargado de los procedimientos de arbitraje en los que sean partes Estados o entidades estatales en http://www.iccwbo.org/policy/arbitration/id8222/index.html.

[26] La información sobre el grupo de tareas encargado de los grupos de empresas y el arbitraje puede consultarse en http://www.iccwbo.org/policy/arbitration/id8222/index.html.

Corporación Financiera Internacional[27]

16. La Corporación Financiera Internacional, que es la rama del sector privado del Grupo del Banco Mundial, a través de los Servicios de Asesoramiento de la Corporación en el Oriente Medio y en el África septentrional, presta asistencia técnica y servicios de asesoramiento con miras a fomentar el desarrollo del sector privado. En el marco de sus intervenciones, la Corporación Financiera Internacional promueve la solución alternativa de controversias para mitigar los largos y costosos procedimientos judiciales y dar un mayor acceso a la justicia. En 2005, la Corporación puso un marcha un proyecto de solución alternativa de conflictos que dio lugar al establecimiento del *Karachi Center for Dispute Resolution* (KCDR) en el Pakistán. Actualmente, la Corporación se esfuerza por ampliar el recurso a la solución alternativa de controversias en el Pakistán. La CNUDMI y la Corporación Financiera Internacional estudian posibilidades de colaborar en el futuro sobre esta cuestión.

Asociación Internacional de Abogados[28]

17. El 15 de junio de 2009, el Comité de Arbitraje presentó a la Comisión Europea un documento en el que se comentaban aspectos esenciales del informe de la Comisión y del documento verde adjunto acerca de posibles cambios en la aplicación del Reglamento del Consejo (CE) Núm. 44/2001 sobre jurisdicción y el reconocimiento y la ejecución de sentencias en asuntos civiles y mercantiles. En el documento se abordan los aspectos del informe y del documento verde sobre lo que tienen en común el Reglamento y el arbitraje, y en particular la propuesta de que se suprima la exclusión del arbitraje en el Reglamento[29].

Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial[30]

18. El Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial es una organización de ámbito mundial cuyo objetivo es fomentar la utilización y el mejoramiento de los procesos de arbitraje, de conciliación y de otros métodos para resolver controversias comerciales internacionales. Entre sus actividades figuran la convocatoria de congresos y conferencias sobre arbitraje internacional, el patrocinio de publicaciones fehacientes sobre solución de controversias y el fomento de la armonización de los reglamentos, legislaciones, procedimientos y normas de arbitraje y de conciliación.

19. El Consejo publica un anuario en el que todos los años reseña los factores más importantes en la evolución del tema del arbitraje, inclusive: los laudos arbitrales institucionales y *ad hoc*, las decisiones judiciales sobre arbitraje adoptadas en todo el mundo, las decisiones judiciales sobre las más importantes convenciones multilaterales sobre arbitraje, el comentario sobre las decisiones judiciales adoptadas sobre la base de la Convención de Nueva York, las novedades sobre las leyes y prácticas en materia de arbitraje, los laudos basados en tratados de

---

[27] http://www.ifc.org.
[28] http://www.ibanet.org.
[29] http://www.ibanet.org/LPD/Dispute_Resolution_Section/Arbitration/Default.aspx.
[30] http://www.arbitration-icca.org.

inversiones, así como un compendio de decisiones y una bibliografía de los textos más recientes. El Consejo publica también un manual sobre el arbitraje comercial en el que se recogen las leyes y las prácticas arbitrales de más de 70 países (complementado por última vez en marzo de 2009)[31].

Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE)[32]

20. En 2007, la OCDE convino en modificar su Convenio Modelo sobre la doble imposición, que sirve de base a la mayor parte de las negociaciones entre países en materia fiscal, para que incluyera la posibilidad de recurrir al arbitraje en controversias transfronterizas sobre tributación que hayan estado pendientes de solución durante más de dos años[33].

21. En julio de 2008 el Consejo de la OCDE aprobó el contenido de la actualización de su Convenio Modelo sobre la doble imposición correspondiente a 2008, con la posibilidad antes mencionada de que se recurra al arbitraje en una controversia transfronteriza sobre cuestiones fiscales que hayan estado pendientes de solución durante más de dos años[34].

Organización para la Armonización de la Legislación Empresarial en África[35]

22. La Organización para la Armonización de la Legislación Empresarial en África (OHADA) lleva a cabo en la actualidad, con el apoyo del Servicio de Asesoría sobre Inversión Extranjera (FIAS)[36], un análisis de sus ocho leyes uniformes, con miras a su posible revisión, a fin de evaluar su aplicación y de asegurar que contribuyan al desarrollo del sector privado en la región de África. La Secretaría de la CNUDMI participa en el análisis de la Ley de la OHADA sobre el Arbitraje Uniforme[37], que se basa en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. La Ley es complementada por el Reglamento de arbitraje del tribunal común de justicia y arbitraje, en el que se especifican las funciones del Tribunal en materia de arbitraje y sobre cuestiones jurisdiccionales.

Tribunal Permanente de Arbitraje[38]

23. En 2008, el Tribunal Permanente de Arbitraje (TPA) recibió 34 nuevas solicitudes de designación de una autoridad nominadora o en las que se requerían sus servicios como autoridad nominadora en virtud del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. El TPA copatrocinó el simposio titulado "*Multiple Parties, Multiple*

---

[31] http://www.arbitration-icca.org/publications.html.

[32] http://www.oecd.org.

[33] http://www.oecd.org/dataoecd/17/59/38055311.pdf. Véanse también los párrafos 37 y 38 de A/CN.9/657.

[34] Véase la actualización de 2008 del Convenio Modelo de la OCDE sobre la doble imposición en http://www.oecd.org/dataoecd/20/34/41032078.pdf.

[35] http://www.ohada.org.

[36] El "FIAS"es el servicio de asesoramiento del Grupo del Banco Mundial en cuestiones de inversiones sobre el clima (véase http://www.fias.net).

[37] http://www.ohada.org/actes-uniformes/actes/publish.html.

[38] http://www.pca-cpa.org.

Problems", que se celebró en La Haya en mayo de 2007. A raíz del simposio se preparó un volumen de recopilación titulado "*Multiple Party Actions in International Arbitration*", en el que se recogen varios artículos en los que se examina el arbitraje internacional con múltiples partes desde un punto de vista conceptual y práctico[39].

UNCTAD[40]

24. UNCTAD sigue ejecutando su proyecto sobre la creación de capacidad mediante la capacitación en solución de controversias en los ámbitos del comercio internacional, la inversión y la propiedad intelectual[41]. El objetivo del proyecto es fomentar la integración de los países en desarrollo y los países con economías en transición en el sistema comercial multilateral mediante la creación de capacidad en solución de controversias en esos ámbitos. El propósito es lograr tal fin mejorando el conocimiento y el nivel de comprensión crítica del marco jurídico que rige la solución de controversias en las relaciones económicas y comerciales internacionales de las organizaciones internacionales, como la Organización Mundial del Comercio (OMC), la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), la Cámara de Comercio Internacional (CCI), el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) del Grupo del Banco Mundial, y la CNUDMI.

25. Se están impartiendo cursos de fomento de la capacidad para funcionarios, académicos, profesionales del derecho y empresas de países en desarrollo, incluidos los países menos adelantados y aquellos con economías en transición. Desde su inicio en mayo de 2002, el proyecto coopera fructíferamente con diversos órganos de las Naciones Unidas y organizaciones internacionales como la OMC, la OMPI, el CCI, el CIADI, la CNUDMI, el Banco Mundial y el Centro de Asesoramiento sobre Derecho de la OMC. También coopera con instituciones nacionales y regionales, sobre todo para organizar e impartir los cursos prácticos. Entre las novedades recientes cabe destacar la concertación de un memorando de entendimiento entre la UNCTAD y la Universidad de la ciudad de Hong Kong[42] sobre el fomento de la capacidad en la solución internacional de controversias, el 10 de marzo de 2008, y un curso práctico sobre solución de controversias, celebrado en Riad (Arabia Saudita), del 1 al 4 de junio de 2008[43].

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual[44]

26. La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) administra su Centro de Arbitraje y de Mediación ("el Centro"), que presta servicios en cuestiones

---

[39] El informe anual del TPA correspondiente a 2008 puede consultarse en http://www.pca-cpa.org/upload/files/03%20Report%201-17.pdf.

[40] http://www.unctad.org.

[41] Véase el documento A/CN.9/657, párrafos 37 y 38. Véase información suplementaria en http://www.unctad.org/Templates/WebFlyer.asp?intItemID=4403&lang=1.

[42] http://www.unctad.org/Templates/Page.asp?intItemID=4492&lang=1.

[43] http://www.unctad.org/Templates/Meeting.asp?intItemID=2068&lang=1&m=15358&year=2008&month=6.

[44] http://www.wipo.int.

de arbitraje, mediación y solución de controversias sobre nombres de dominio en Internet. El Centro de la OMPI proporciona diversa información sobre su sitio en Internet, como el volumen de casos de la OMPI, ejemplos concretos, publicaciones sobre el Centro y los servicios que presta[45]. El Centro organiza cursos prácticos y conferencias sobre la solución de controversias como, por ejemplo, el curso práctico sobre solución alternativa de controversias en la investigación y la colaboración para el desarrollo, celebrado en Bélgica el 13 de noviembre de 2009, y una conferencia de conmemoración del décimo aniversario de la Política uniforme de solución de controversias en materia de nombres de dominio (UDRP), celebrada el 12 de octubre de 2009. En la conferencia se trató de examinar la experiencia adquirida con esta política y de extraer lecciones para contribuir a otros procesos relativos al futuro del sistema de nombres de dominio en el contexto más amplio de la propiedad intelectual. En diciembre de 2008, el Centro de la OMPI envió una propuesta a la Corporación de Internet para los Nombres y Números Asignados (ICANN) de que se suprimiera el requisito de presentar y distribuir copias sobre papel de argumentaciones sobre el proceso de la UDRP, que la ICANN examina actualmente. La finalidad de la propuesta es beneficiar a todas las partes eliminando el uso de papel y mejorando los plazos para el procedimiento de la UDRP sin perjudicar a otros demandantes o demandados.

H. Contratación pública

1. Antecedentes y pertinencia de la labor del Grupo de Trabajo de la CNUDMI

27. La contratación pública se regula mediante una serie de instrumentos internacionales, regionales y nacionales. La Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios es un instrumento nacional cuyas disposiciones están expresamente sujetas a cualquier tratado u otro acuerdo celebrado entre un Estado promulgante y uno o más Estados u organizaciones internacionales con el fin de que, en caso de conflicto con las obligaciones previstas en esos tratados o acuerdos, prevalezcan dichas obligaciones (artículo 3 del texto).

28. A nivel internacional, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (A/RES/58/4) contiene disposiciones de carácter vinculante que regulan la contratación pública. A nivel regional, el Convenio de la OCDE sobre la lucha contra el soborno de los funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales (1997) es aplicable a la contratación pública internacional en los Estados parte en el Convenio. Los Estados parte promulgantes pueden también ser miembros de organizaciones comerciales regionales o de otras agrupaciones internacionales o regionales[46], que tengan textos o acuerdos reguladores

---

[45] http://www.wipo.int/amc/en.

[46] Como la APEC (cooperación económica en Asia y el Pacífico), el Mercado Común del África Meridional y Oriental (COMESA), la Comisión Europea, el proyecto de Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA), el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), la Organización de los Estados Americanos (OEA) y el Acuerdo sobre Contratación Pública (ACP) de la Organización Mundial del Comercio (OMC). El alcance y el contenido de la Ley Modelo difiere de las reglas internacionales sobre contratación pública encaminadas a

que aborden la contratación pública, ya sea explícitamente o mediante la prohibición de la discriminación de proveedores extranjeros en el marco de la agrupación u organización pertinente.

29. El Grupo de Trabajo ha reconocido, por tanto, que la Ley Modelo debe ajustarse, en la medida de lo posible, a los requisitos previstos en esos otros textos y acuerdos, a fin de que pueda ser promulgada por todos los Estados que son parte en ellos. Ha reconocido asimismo el objetivo general de coordinación y cooperación en las actividades relacionadas con la contratación pública, con miras a facilitar la armonización de la legislación y de las prácticas de contratación.

30. Varias organizaciones internacionales y regionales están representadas regularmente en los períodos de sesiones del Grupo de Trabajo y le proporcionan información sobre las actividades que realizan en relación con la labor normativa y legislativa en general y con la contratación por vía electrónica en particular. Además, la secretaría de la CNUDMI participa activamente en la labor de los bancos multilaterales de desarrollo, de la OCDE y de la UNODC que se expone en la presente nota, y mantiene una comunicación periódica con otras organizaciones pertinentes. Asimismo, la secretaría de la CNUDMI ha cooperado con la secretaría de la OMC en diversas cuestiones relacionadas con la labor legislativa y de asistencia técnica.

2. Actividades que llevan a cabo actualmente las organizaciones internacionales

África

Banco Africano de Desarrollo (BAfD)

31. El BAfD y el Servicio de Contratación Pública de la República de Corea firmaron en septiembre de 2009 un memorando de entendimiento con el fin de intensificar la colaboración en las reformas en este ámbito. Este servicio, que es el organismo central de contratación pública del Gobierno de la República de Corea, estableció en 2002 el Sistema de Contratación Pública Electrónica por vía informática (KONEPS). La comunidad internacional ha reconocido que el KONEPS era un ejemplo de buenas prácticas y, a este respecto, el Servicio de la República de Corea empezó a compartir sus conocimientos y su experiencia con otros países en desarrollo. En virtud del memorando de entendimiento, las dos instituciones colaborarán en la elaboración de políticas, el desarrollo institucional y la creación de capacidad, apoyarán iniciativas multinacionales y otras iniciativas y redes especiales para las reformas de la contratación pública en África; asimismo, prestarán asistencia técnica y realizarán estudios de viabilidad sobre posibles proyectos que impliquen reformas de la contratación pública y, en particular, la contratación electrónica, y también promocionarán e intercambiarán recursos

---

promover el comercio transfronterizo, tanto en lo que respecta al grado de detalles como, en cierta medida, en los objetivos, que se centran en el comercio transfronterizo y no en el cumplimiento de los objetivos de un sistema nacional de contratación pública (como la obtención de valor a cambio de dinero y las medidas para evitar la corrupción). Los bancos multilaterales de desarrollo también han publicado directrices de contratación pública para las contrataciones que financian.

humanos a través de programas de capacitación, la adscripción de expertos y seminarios en la región.

Mercado Común del África Meridional y Oriental (COMESA)

32. En informes anteriormente presentados a la Comisión se informó de la labor realizada por el COMESA en relación con el Proyecto de reforma de la contratación pública y fomento de su capacidad (EPRCP) en el marco del proyecto para la reforma de la contratación pública (PPRP)[47].

33. El COMESA ha proseguido su labor de consolidación de las reformas en el marco de los mencionados proyectos en los Estados miembros, con el apoyo del Banco Africano de Desarrollo, para informar y dar a conocer los principios y procedimientos de los regímenes de contratación pública nacionales y regionales, publicar las leyes y reglamentaciones nacionales pertinentes que sean compatibles con la directiva del COMESA sobre contratación pública, aprobada en el marco del proyecto PPRP, y publicar materiales de capacitación y estudios monográficos sobre contratación pública.

34. En junio de 2009, el COMESA publicó un proyecto de reglamento de la contratación pública en apoyo de la directiva. En este reglamento se aborda la integración de los sistemas de contratación pública en el COMESA, los límites financieros, las preferencias y las reglas de origen para el comercio en el marco de los países de este Mercado Común y fuera de él, el proceso de contratación, el mantenimiento de expedientes y los mecanismos de impugnación, las normas de conducta y de ética, y también se analiza la reforma de la contratación en los Estados miembros y se apoyan las instrucciones regionales, inclusive los comités técnicos, los mecanismos de solución de controversias y la cooperación entre Estados miembros.

Asia

Cooperación Económica en Asia y el Pacífico (APEC)

35. Durante el período que se examina, el Grupo de expertos en contratación pública de la APEC (GPEG)[48] ha proseguido su labor sobre las Normas de Transparencia de la APEC sobre contratación pública, tal como se indicó anteriormente; ha continuado con sus proyectos de formación de capacidad, inclusive llevando adelante las iniciativas sobre las pequeñas y medianas empresas, proporcionando información sobre las Normas de transparencia y alentando a los países miembros a intercambiar información sobre sus marcos jurídicos de la contratación, inclusive iniciativas sobre la contratación electrónica, en los acuerdos

---

[47] Elaborado por la secretaría del COMESA con arreglo a la decisión adoptada en la Séptima reunión del Consejo de Ministros del COMESA (Kampala, 4 y 5 de junio de 2004). Los Estados miembros del COMESA son Angola, Burundi, Comoras, Djibouti, Egipto, Eritrea, Etiopía, Libia, Kenya, Madagascar, Malawi, Mauricio, República Democrática del Congo, Rwanda, Seychelles, Sudán, Swazilandia, Uganda, Zambia y Zimbabwe.

[48] Este grupo fue establecido en 1995 como subforo del Comité sobre Comercio e Inversiones de la entidad.

comerciales multilaterales y bilaterales negociados por los Estados miembros. Asimismo, el Grupo de expertos ha elaborado un marco para directrices sobre contratación electrónica y ha evaluado los sistemas y las políticas de contratación pública de los Estados miembros con miras a facilitar el acceso de las empresas privadas a los mercados de contratación pública de los países de la APEC.

Europa

Comisión Europea

36. Durante el período que se examina, el Consejo de la Unión Europea publicó la Directiva 2009/81/EC relativa a la adjudicación de contratos en los ámbitos de la defensa y la seguridad, que entró en vigor el 21 de agosto de 2009. La finalidad de la Directiva es crear un mercado europeo en materia de defensa que apoye el desarrollo de la base de proveedores europeos de artículos para la defensa. Hasta entonces, la inmensa mayoría de los contratos adjudicables en materia de defensa o de los contratos de carácter delicado no estaban sujetos a las reglas del mercado interno de la Unión Europea. Esa exención se justificaba, entre otras cosas, por el hecho de que las reglas sobre contratación pública de la UE no se consideraban apropiadas para regular la mayoría de las adquisiciones de artículos para la defensa y la seguridad nacional. La nueva Directiva prevé reglas especiales para la adjudicación de contratos en materia de defensa y seguridad, que suelen ser complejos y delicados y plantean garantías reales. Esas reglas son aplicables a la adquisición de armas, municiones y material de guerra y también a contratos delicados de carácter no militar en temas como la protección frente al terrorismo, a los que se atribuían características similares a los contratos de defensa.

Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (BERD)

37. Los principios y reglas sobre contratación pública del BERD, si bien se habían modificado y actualizado varias veces desde que fueron adoptados en 1992, no habían sido objeto de una amplia reconsideración. Así pues, en 2008, el BERD puso en marcha un proceso para su revisión a fin de abordar la intensificación de la lucha contra el fraude y la corrupción, la incorporación a los principios y reglas de disposiciones que reflejaran las políticas del Banco en otros ámbitos (alianzas entre el sector privado y el sector público, el entorno social), así como de ajustes para tener en cuenta las condiciones de cada país (legislación, idioma, moneda, política fiscal) a fin de que el Banco pudiera proseguir su labor en un contexto de cuasi soberanía en el marco de los principios y reglas del Banco, y de ajustes para modernizarlos y actualizarlos en función de las prácticas y conocimientos actuales en tecnología informática. En el marco de esta amplia revisión se hizo una consulta pública en 2008 en la que se recabaron observaciones sobre la revisión propuesta. En mayo de 2009 se presentaron a la Junta de Gobernadores del BERD los principios y reglas revisados. Los principales cambios consistían en nuevas disposiciones para tener en cuenta las mejores prácticas en cuestiones ecológicas y sociales, un mejoramiento de la redacción de los principios, las consideraciones y las orientaciones y del mecanismo de revisión o impugnación, la vinculación directa con los mecanismos del BERD para la lucha contra la corrupción, enmiendas de los límites o umbrales financieros, un menor rigor en los requisitos sobre el idioma inglés y la moneda, la autorización de tener en cuenta los derechos de importación y

los impuestos en la evaluación, y una referencia a la selección de partes del sector privado en concesiones.

Bancos multilaterales de desarrollo

38. A principios de 2003, el Banco Asiático de Desarrollo, el Banco Internacional de Desarrollo (BID) y el Banco Mundial establecieron un grupo de trabajo conjunto sobre armonización de la contratación pública por vía electrónica ("el Grupo de Trabajo conjunto")[49], iniciativa a la que posteriormente se sumaron el Banco Africano de Desarrollo y el BERD[50].

39. Avanza la preparación de disposiciones sobre contratación pública por vía electrónica en el marco de proyectos financiados por los bancos multilaterales de desarrollo. Esta labor incluye un manual sobre la contratación pública electrónica, que contiene una guía de planificación estratégica y un panorama estratégico, un plan de trabajo, un marco normativo, un análisis de los problemas de autenticación, una guía de activación de compradores y proveedores y una evaluación de disponibilidad. Estos documentos apoyarán los Requerimientos para el uso de medios electrónicos en licitaciones, publicados en octubre de 2005, y las Directrices para la subasta electrónica inversa, publicadas en diciembre de 2005[51], y vendrán a complementar, no a reemplazar, las disposiciones vigentes en los procesos de contratación pública aplicables a actividades financiadas por bancos multilaterales de desarrollo.

40. El Banco Mundial ha proseguido sus consultas sobre la utilización de los sistemas nacionales de contratación pública. La finalidad de las consultas es crear instituciones nacionales que dispongan de sistemas eficaces y de una sólida capacidad para prestar apoyo a los procesos. El Banco está realizando programas experimentales en diez países con sistemas de contratación pública que cumplen sus normas, de acuerdo con las óptimas prácticas internacionales, a fin de reforzar la capacidad para una contratación de calidad y el desarrollo institucional. Su objetivo es también mejorar la licitación competitiva internacional, permitir a las empresas internacionales competir para la adjudicación de proyectos financiados por el Banco Mundial y proyectos y contrataciones de ámbito nacional. Se han mantenido consultas con empresas y gobiernos de 78 países, con organizaciones y con los gobiernos de los Estados que serían, en última instancia, los beneficiarios del programa de proyectos experimentales.

---

[49] A/CN.9/598/Add.1, párrafo 10, y véase también el documento "Actividades en curso de las organizaciones internacionales relativas a la armonización y unificación del derecho mercantil internacional", que la Comisión tuvo a su disposición en su 38º período de sesiones ("la Nota de la Secretaría de 2005"), A/CN.9/584, párr. 50.

[50] La secretaría de la CNUDMI participa en las reuniones del Grupo de Trabajo conjunto en calidad de observadora.

[51] Examinadas en el documento A/CN.9/598/Add.1, párrafos 14 a 20.

OCDE

41. Durante el período que se examina, la OCDE ha seguido apoyando el "proyecto de lista guía para incrementar la integridad en la contratación pública", sobre el que ya se informó, manteniendo consultas con una red de expertos en contratación pública (entre ellos, los de la secretaría de la CNUDMI) en relación con un proyecto de programa para incrementar la integridad en la contratación pública. La OCDE subraya que este proyecto de documento es una parte esencial de un conjunto de medidas destinadas a apoyar la estrategia de la OCDE para la promoción de un economía mundial más sólida, más limpia y más equitativa que tenga en cuenta los deseos expresados por los países de disponer de directrices, de instrumentos prácticos y de un análisis en que se aborden los puntos vulnerables a raíz de la crisis financiera y económica.

42. El Comité de Gestión Pública de la OCDE ha dado su visto bueno a una labor continua y al inicio previsto de consultas sobre el programa a fin de que los instrumentos pasen a ser un documento de acceso directo basado en Internet que rija la reforma de la contratación pública a nivel internacional y regional desde el punto de vista de la gestión pública, la asistencia para el desarrollo y la prevención de la corrupción en la contratación pública.

Las Naciones Unidas y la UNODC

43. Las Naciones Unidas han decidido establecer dos mecanismos independientes: un consejo de examen de las adquisiciones como órgano encargado de dirimir las impugnaciones de decisiones sobre la adjudicación de contratos, y un comité superior de examen, como órgano piloto, en la Sede de las Naciones Unidas. Si bien esas medidas están encaminadas a regular la contratación realizada, más que por un Estado, por una organización internacional, la reforma constituye una clara señal de que los mecanismos de impugnación, requeridos por la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y por la Ley Modelo de la CNUDMI en su proyecto de revisión, constituyen actualmente un rasgo común de los sistemas de contratación pública.

44. La Conferencia de los Estados Parte en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Corrupción celebró su tercer y último período de sesiones en Doha (Qatar) del 9 al 13 de noviembre de 2009. El período de sesiones, que estuvo coordinado por la UNODC, como entidad supervisora de la Convención, y en el que estuvo representada la secretaría de la CNUDMI, se centró en dos cuestiones fundamentales en lo que respecta al examen de la aplicación de la Convención: la recuperación de bienes y la asistencia técnica, que incluye la reforma de la contratación pública. El grupo de trabajo intergubernamental sobre asistencia técnica de composición abierta prosigue su labor, y la secretaría de la CNUDMI participa prestando la asistencia técnica necesaria para garantizar la aplicación de las disposiciones de la Convención, inicialmente en actividades de corto y mediano plazo, como la asistencia legislativa y los servicios de asesoramiento acerca de la Convención y su aplicación, pero también en la elaboración de un plan estratégico para actividades a más largo plazo.

45. Durante el período que se examina, el grupo de trabajo sobre asistencia técnica se reunió entre períodos de sesiones (Viena, 18 y 19 de diciembre de 2008) y celebró una serie de reuniones informales en las que la secretaría de la CNUDMI también estuvo representada y en las que se puso de relieve la importancia de la reforma de la contratación pública como aspecto de las medidas preventivas previstas en la Convención.

Tercera parte

ANEXOS

I. ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL

Finalización y aprobación de la versión revisada del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI

Acta resumida de la 901ª sesión celebrada en Nueva York, el lunes 21 de junio de 2010 a las 10.30 horas

[A/CN.9/SR.901]

Presidente temporal: Sr. Sorieul (Secretario de la Comisión)

Presidente: Sr. Schneider (Presidente del Comité Plenario) (Suiza)

Se declara abierta la sesión a las 11.15 horas.

Apertura del período de sesiones

1. **La Sra. O'Brien** (Secretaria General Adjunta de Asuntos Jurídicos, Asesora Jurídica) dice que una buena parte de la labor que realiza el sistema de las Naciones Unidas pocas veces ocupa los titulares de los periódicos; sin embargo, ese trabajo discreto es parte integral de sus objetivos de promover niveles de vida más elevados, el progreso social y el desarrollo económico. La Carta de las Naciones Unidas brinda un marco de valores que contribuyen al surgimiento de una economía mundial justa e inclusiva, y la Organización establece normas y estándares mundiales para seguir fomentando esos valores. La labor de fijación de normas ha llegado a ser más importante en una era de globalización. Durante más de 40 años, la labor de la Comisión ha contribuido a crear la base del funcionamiento ordenado de una economía abierta, lo que ha ayudado a los países en desarrollo en particular a participar de los beneficios del mercado mundial.

2. Uno de los principales temas del programa del 43º período de sesiones es la terminación y aprobación de una versión revisada del Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) para tener en cuenta la evolución de la práctica arbitral desde la aprobación del Reglamento en 1976. Las revisiones están orientadas a aumentar la eficacia del arbitraje, y el Reglamento seguirá contribuyendo indudablemente al fomento de las relaciones económicas armoniosas a nivel internacional.

3. La Comisión también examinará un proyecto de suplemento de la Guía Legislativa sobre las Operaciones Garantizadas dedicado a las garantías reales constituidas sobre derechos de propiedad. En consonancia con el objetivo general de la Guía, el proyecto de suplemento está orientado a facilitar la obtención de crédito a los titulares de propiedad intelectual y otros titulares de derechos de propiedad intelectual, con lo que se aumenta el valor de los derechos de propiedad intelectual sin interferir en las políticas fundamentales del derecho relativo a la propiedad intelectual.

4. Desde 2006, y especialmente a raíz de la crisis financiera mundial, ha habido un interés cada vez mayor en la elaboración de mecanismos para manejar mejor la insolvencia de grandes grupos empresariales multinacionales. La Comisión tendrá a la vista un proyecto de texto —con objeto de que pase a ser la tercera parte de la Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia de la CNUDMI— que, una vez terminado y aprobado, proporcionará orientación oportuna al respecto.

5. La Comisión participa en la revisión de su Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios de 1994 y el examen de su posible labor futura en las esferas del comercio electrónico, las garantías reales y el régimen de la

insolvencia. También tendrá a la vista un documento sobre la microfinanciación en el contexto del desarrollo económico internacional y las posibles nuevas medidas que deberán adoptarse en esa esfera. Además, examinará los problemas vinculados a la facilitación de la solución de controversia en línea en transacciones de comercio electrónico transfronterizas, tema que sigue adquiriendo importancia con la rápida ampliación del comercio electrónico internacional.

6. Además de prestar asistencia a la Comisión en el cumplimiento de su mandato legislativo, la División de Derecho Mercantil Internacional está trabajando para promover los textos jurídicos de la CNUDMI y las formas de asegurar su interpretación y aplicación uniformes, en particular mediante actividades de asistencia técnica y cooperación, el sistema de recopilación y difusión de la jurisprudencia relativa a los textos de la CNUDMI (sistema "CLOUT") y compilaciones de jurisprudencia. La jurisprudencia recopilada mediante la red CLOUT facilita el intercambio fecundo entre las jurisdicciones, al aumentar la certidumbre y la previsibilidad en el derecho comercial, mientras que las próximas compilaciones identificarán las tendencias en la interpretación de una convención o ley modelo determinadas. Ambas fuentes beneficiarán a los magistrados, árbitros y otros funcionarios en su labor diaria. La División también presta asistencia a la Comisión en la coordinación de las actividades con organizaciones internacionales pertinentes, el examen de sus métodos de trabajo y el seguimiento de la aplicación de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 (Convención de Nueva York).

7. La Comisión contribuye a la labor más amplia de las Naciones Unidas encaminada a fortalecer el estado de derecho, ya que un derecho comercial eficaz ayuda a encarar las causas fundamentales de muchos problemas internacionales, como la migración y el acceso desigual a recursos compartidos. La Comisión examinó su función en la promoción del estado de derecho en sus períodos de sesiones 41º y 42º e incluyó las observaciones formuladas sobre esa cuestión en sus informes subsiguientes a la Asamblea General. En el período de sesiones en curso, la Comisión celebrará una mesa redonda sobre las leyes y las prácticas de los Estados Miembros en la aplicación del derecho internacional, cuestión que ha sido seleccionada como subtema del debate sobre el estado de derecho que se celebrará en el sexagésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General y que, sin lugar a dudas, será de beneficio para las deliberaciones de la Asamblea.

8. La Comisión tal vez desee abordar también el estado de derecho y la justicia de transición en situaciones de conflicto y posteriores a los conflictos, tema que también es de interés para la Asamblea. Las esferas del arbitraje, la conciliación y la contratación pública, y la posible labor futura en la esfera de la microfinanciación, parecen ser especialmente pertinentes en ese sentido.

Elección de la Mesa

9. **El Presidente temporal** dice que la delegación de Costa Rica, en nombre del Grupo de Estados de América Latina y el Caribe, ha propuesto la candidatura del Sr. Ricardo Sandoval (Chile) para ocupar el cargo de Presidente del 43º período de sesiones de la Comisión.

10. *El Sr. Sandoval (Chile) es elegido Presidente por aclamación.*

11. **El Presidente temporal** dice que el Presidente no estará presente hasta la tercera semana del período de sesiones. Observando que la Comisión se reúne como Comité del Plenario para examinar el tema 4 del programa, invita a los miembros a elegir un Presidente del Comité.

12. **La Sra. Peer** (Austria) propone la candidatura del Sr. Michael Schneider (Suiza) para ocupar el cargo de Presidente del Comité del Plenario.

13. *El Sr. Schneider (Suiza) es elegido Presidente del Comité del Plenario por aclamación.*

Aprobación del programa (A/CN.9/683)

14. *Queda aprobado el programa.*

15. *El Sr. Schneider (Suiza) ocupa la Presidencia.*

Finalización y aprobación de la versión revisada del Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) (A/CN.9/703 y Add.1, A/CN.9/704 y Add.1 a Add.10**)**

Proyecto revisado del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI

Sección I. Disposiciones preliminares

Proyecto de artículo 1. Ámbito de aplicación

16. **El Presidente** señala a la atención los documentos A/CN.9/703 y Add.1, que contienen el proyecto de revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI preparado por el Grupo de Trabajo, y A/CN.9/704 y Add.1 a Add.10, que contienen una recopilación de observaciones presentadas por gobiernos y organizaciones internacionales. Propone que la Comisión examine el proyecto de revisión del Reglamento artículo por artículo, y que aplace para una etapa posterior al examen del párrafo 2 del artículo 2, el párrafo 3 del artículo 6, el párrafo 2 del artículo 34 y los párrafos 3 y 4 del artículo 41, pues se ha seguido trabajando en esas disposiciones después de concluido el último período de sesiones del Grupo de Trabajo, por lo que su examen exigirá un debate más a fondo.

17. El Presidente invita al Comité a iniciar el examen del proyecto de artículo 1. Una vez que el texto completo del Reglamento se haya aprobado, las cuestiones que figuran entre corchetes en el artículo 1 se completarán y se examinarán las declaraciones modelo de imparcialidad recomendadas.

18. *Queda aprobado el artículo 1.*

Proyecto de artículo 3. Notificación del arbitraje

19. **El Presidente** invita al Comité a examinar el proyecto de artículo 3. Señala que el Gobierno de El Salvador ha propuesto que la palabra “recurso” que figura en el apartado f) del párrafo 3 se sustituya por la palabra “medida”. También se ha propuesto que se añada la frase “independientemente de que exista o no una respuesta a la notificación” a las conclusiones que figuran en el párrafo 5. En vista de que ninguna de las propuestas ha recibido apoyo en el Comité, entiende que el Comité desea aprobar el artículo 3 tal como está.

20. *Queda aprobado el proyecto de artículo 3.*

Proyecto de artículo 4. Respuesta a la notificación del arbitraje

21. **El Presidente** invita al Comité a iniciar el examen del artículo 4, que introduce una modificación importante en el Reglamento.

22. **El Sr. Vaagt** (Oficina de Asuntos Jurídicos) dice que será difícil que las Naciones Unidas cumplan el plazo estricto de 30 días fijado en el apartado b) del párrafo 1, debido al hecho de que los arbitrajes son manejados a menudo por asesores jurídicos externos cuya contratación con arreglo a las normas de las Naciones Unidas en materia de adquisiciones toma tiempo. Es posible que el asunto pueda abordarse en el reglamento de arbitraje de las Naciones Unidas.

23. **El Sr. Torterola** (Argentina) dice que el plazo de 30 días fijado para la presentación de documentos con arreglo al apartado b) del párrafo 1 también puede ser oneroso para los Estados u otros demandados, en caso de un arbitraje complejo. En consecuencia, puede ser aconsejable establecer un plazo más largo.

24. **El Presidente** señala que se ha formulado una observación al Grupo de Trabajo en el sentido de que el plazo establecido en el artículo que se examina y en otras partes del Reglamento es demasiado largo y da lugar a quejas en el arbitraje. Antes de modificar este límite de tiempo, el Comité debe plantearse si esa decisión puede afectar a la aceptabilidad del Reglamento. El problema podría abordarse en la cláusula promisoria. Además, se puede dejar constancia de que los Estados pueden tener dificultad para organizar su defensa, obtener asistencia letrada y preparar una respuesta. Señala, sin embargo, que existe una diferencia entre establecer el tribunal de arbitraje y preparar la defensa. En el reglamento actual, el demandado puede tener más tiempo para elaborar una defensa; la limitación de tiempo se refiere únicamente a la designación de un árbitro.

25. **El Sr. Abascal Zamora** (México) dice que su Gobierno se opone a la inclusión del artículo por considerar que dará lugar a dificultades en el arbitraje y por no estar comprendido en el mandato del Comité. En consecuencia, propone que se suprima.

26. **El Sr. Seweha** (Egipto) se pregunta si una demora tendría algún tipo de consecuencias y, de ser

ese el caso, si sería preferible referirse a esas consecuencias en el artículo 4.

27. **El Presidente** responde que en el párrafo 3 se expone una consecuencia, cuando se señala que la "constitución de un tribunal arbitral no se verá obstaculizada por el hecho de que el demandado no responda", en cuyo caso el nombramiento de árbitros y el establecimiento del tribunal se hará con arreglo al artículo 8. El demandante puede decidir entonces si se debe proceder a un nombramiento sustituto con arreglo al Reglamento.

28. **El Sr. Torterola** (Argentina) dice que bastará con hacer una anotación en el Reglamento para señalar que algunos Estados y otros demandados pueden tener dificultad para cumplir el plazo establecido de 30 días.

29. **El Sr. Jacquet** (Francia) dice que el Grupo de Trabajo, consciente de las dificultades que podrían surgir en relación con el artículo 4, adoptó disposiciones para que las cuestiones de carácter obligatorio, expuestas en el párrafo 1, y las de carácter opcional, expuestas en el párrafo 2, se comunicaran en un plazo de 30 días.

30. **El Presidente** entiende que el Comité conviene en aceptar la propuesta de El Salvador de que se sustituya la palabra "constituido" por las palabras "que se ha de constituir" en el apartado a) del párrafo 2. Sugiere que el Comité siga examinando las cuestiones relativas al plazo de 30 días y la identificación de las cuestiones cuya comunicación dentro de ese plazo puede ser problemática.

31. *Así queda acordado*.

Proyecto de artículo 5. Representación y asesoramiento

32. **El Sr. Nikolaichik** (Belarús) señala a la atención la propuesta de su Gobierno, que figura en el documento A/CN.9/704/Add.2, en el sentido de que se añada una frase a la segunda oración del artículo 5 en relación con la acreditación de las credenciales.

33. **El Presidente** dice que no observa que la propuesta haya recibido apoyo en el Comité.

34. *Queda aprobado el proyecto de artículo 5*.

Proyecto de artículo 6. Autoridades designadoras y nominadoras

35. **La Sra. Hu Shengtao** (China) dice que en las observaciones contenidas en el documento A/CN.9/704/Add.1, su Gobierno sugirió que se eliminara la referencia a la Corte Permanente de Arbitraje que figura en el párrafo 1, pues ese artículo no ha sido examinado a fondo por el Grupo de Trabajo.

36. **La Sra. Peer** (Austria) dice que su Gobierno apoya la sugerencia de China de que la Corte Permanente de Arbitraje sea únicamente una autoridad designadora y no una autoridad nominadora.

37. **El Presidente** dice que la referencia a la Corte Permanente de Arbitraje se ha añadido como aclaración para indicar que no se limita necesariamente a la función de autoridad designadora, sino que también puede ejercer las funciones de autoridad nominadora, pues en la actualidad se desempeña en esta última calidad. Austria propone ahora que la Corte Permanente de Arbitraje ejerza las funciones de autoridad designadora, pero no de autoridad nominadora. Pregunta si el Comité está de acuerdo.

38. **El Sr. Petrochilos** (Grecia) dice que la Corte Permanente de Arbitraje, en un documento presentado anteriormente al Grupo de Trabajo, señaló que existe la práctica de hacerla ejercer las funciones de autoridad designadora y de autoridad nominadora. El propósito de la referencia a la Corte Permanente de Arbitraje en el párrafo 1 es codificar la práctica existente. Cualquier modificación a la disposición puede afectar a la validez de una serie de acuerdos de larga data.

39. **El Presidente** dice que entiende que, no habiendo obtenido apoyo la propuesta de China y Austria, el Comité desea aprobar el proyecto de artículo 6 en su forma actual.

40. **El Sr. Rovine** (Observador de la Asociación de Abogados de la Ciudad de Nueva York) dice que en el párrafo 4 del proyecto de artículo 6 se debería incluir una referencia concreta a la negativa por parte de un funcionario nominador a actuar en el contexto de un problema.

41. **El Presidente** dice que piensa que la negativa a actuar en el contexto de un problema se aborda en la primera frase de la primera oración del párrafo, que se refiere a la negativa de la autoridad nominadora a actuar.

42. **El Sr. Rovine** (Observador de la Asociación de Abogados de la Ciudad de Nueva York) señala que puede decirse que la frase se aplica a la negativa a adoptar una decisión respecto de los honorarios y los gastos. En consecuencia, se debe hacer una referencia concreta a la negativa a actuar en relación con problemas.

43. **El Presidente** dice que una referencia concreta a los problemas no es necesaria y sugiere que el párrafo 4 se examine en el contexto del proyecto de artículo 41.

44. **El Sr. Vaagt** (Oficina de Asuntos Jurídicos) dice que la estipulación estricta que figura en el párrafo 2 del artículo 6 de que las partes tienen que convenir en la elección de una autoridad nominadora en un plazo de 30 días es difícil de cumplir. Esa dificultad debe quedar reflejada en el informe final y tal vez en la resolución sobre la aplicación del plazo estricto impuesto por el nuevo Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

45. **El Presidente** dice que no tiene ninguna objeción a que esa dificultad se mencione en el informe final, pero la posibilidad de incluirla en la resolución solo puede examinarse durante el debate sobre la propia resolución.

46. **El Sr. Jacquet** (Francia) dice que, dado que se ha decidido incluir el plazo en el texto, no hay razón para indicar que el plazo no se puede cumplir o es difícil de cumplir. Es importante que no se introduzcan elementos en el informe que estén en contradicción con el propio Reglamento. Al igual que el párrafo 3 del proyecto de artículo 6, el párrafo 4 de ese artículo debería examinarse en una etapa posterior en relación con el proyecto de artículo 41.

47. **El Presidente** dice que ya ha indicado que el examen del párrafo 4 del proyecto de artículo 6 se aplace y se retome en el contexto de proyecto de artículo 41.

48. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América) dice que la negativa a actuar en el contexto de un problema no está incluida en el párrafo 4 del artículo 6 porque se refiere a una actividad que no tiene límite de tiempo, mientras que el párrafo 4 se refiere a la negativa a actuar en el plazo de los 30 días o la negativa a actuar en cualquier otro marco cronológico previsto por el Reglamento.

49. **El Presidente** dice que la cuestión puede resolverse redactando nuevamente el texto para evitar la enumeración de las diferentes situaciones en que la autoridad nominadora puede ser llamada a intervenir o añadiendo la referencia a la negativa a actuar en el contexto de un problema. Sugiere que los párrafos 3 y 4 del proyecto de artículo 6 se examinen en una etapa posterior.

50. *Queda aprobado el proyecto de artículo 6, con excepción de los párrafos 3 y 4.*

Proyecto de artículo 7. Número de árbitros

51. **El Sr. Abascal Zamora** (México) dice que su delegación ya ha propuesto un texto diferente del proyecto de artículo 7 y desea consultar con otras delegaciones para examinar su propuesta.

52. **El Presidente** dice que el texto está disponible únicamente en español y no se puede examinar en detalle hasta que no esté disponible en todos los idiomas. Mientras tanto, solo se puede examinar el fondo de la propuesta. Desea que se le aclare si la propuesta afecta la posición retroactiva de uno o tres árbitros para los tribunales arbitrales.

53. **El Sr. Abascal Zamora** (México) señala que cuando se redactó el Reglamento, en 1976, el número y la complejidad de los casos de arbitraje internacional justificaban el nombramiento de tres árbitros. Sin embargo, las circunstancias han cambiado considerablemente, al producirse un aumento de la velocidad y el número de transacciones en el entorno comercial internacional actual. Existen muchos casos actualmente en que un árbitro es preferible a tres. Por ejemplo, en determinados casos, la suma de dinero en juego es tan insignificante que no tiene sentido nombrar a tres árbitros. La esencia de la propuesta de México es que debería establecerse por defecto la norma de un árbitro único, sin excluir la posibilidad de nombrar a tres árbitros en determinados casos. Después de ese nombramiento, el árbitro único oiría a las partes, examinaría los documentos y decidiría después si se justifica crear un panel de tres personas o si debe actuar solo.

54. **El Presidente** dice que el mecanismo que se ha de utilizar, en la ausencia de una elección concreta por la partes, ha sido examinado detenidamente y que la solución de tres árbitros adoptada por el Grupo de Trabajo ha sido criticada por las mismas razones

expuestas por la delegación de México. Por consiguiente, es necesario que el Comité del Plenario examine la cuestión, pero ese examen deberá aplazarse hasta que el texto se traduzca y se presente al Comité.

55. **El Sr. Abascal Zamora** (México) dice que la experiencia ha demostrado que cuando las partes no se ponen de acuerdo respecto del número de árbitros, un número cada vez mayor de autoridades nominadoras están adoptando la opción del árbitro único.

56. **El Presidente** dice que la idea de que la decisión final sea adoptada por un árbitro único que tiene conocimiento pleno del caso es un tanto atractiva, especialmente si la autoridad nominadora no está bien equipada para realizar un análisis a fondo antes de tomar una decisión sobre el número de árbitros. Sugiere que el examen del proyecto de artículo 7 se aplace hasta una fecha posterior, a la espera del examen de la propuesta de México.

57. *Así queda acordado.*

Proyecto de artículo 8. Nombramiento de árbitros

58. *Queda aprobado el artículo 8.*

Proyecto de artículo 9

59. **El Sr. Jaeger** (Observador del Comité Français de l'Arbitrage), remitiendo a los miembros a las observaciones formuladas por escrito al Comité (A/CN.9/704/Add.5), dice que en el proyecto de artículo 9 no se dispone que los árbitros consulten con las partes antes de nominar al presidente del tribunal arbitral. El proyecto de artículo podría enmendarse de manera que el texto sea: "Si se han de nombrar tres árbitros, cada una de las partes nombrará a un árbitro. Los dos árbitros así nombrados elegirán, tras celebrar consultas con las partes, si así lo deciden, al tercer árbitro, que ejercerá las funciones de presidente del tribunal arbitral".

60. **El Presidente** dice que entiende que la suposición en que se basa la propuesta es que el texto actual puede excluir la consulta entre los árbitros y las partes.

61. **El Sr. Petrochilos** (Grecia) dice que la propuesta no tiene por objeto indicar que la consulta es obligatoria, sino que debería permitirse.

62. **El Presidente** pregunta si, con la enmienda aprobada, serán las partes o los árbitros quienes decidan.

63. **El Sr. Jaeger** (Observador del Comité Français de l'Arbitrage) dice que la interpretación del delegado de Grecia es correcta. La idea no es imponer las consultas, sino eliminar cualquier incertidumbre respecto de la posibilidad de que los árbitros nombrados consulten con las partes antes de elegir al presidente del tribunal de arbitraje.

64. **El Presidente** dice que entiende que el Comité desea aplazar el examen de la nueva frase, "tras celebrar consultas con las partes, si así lo deciden", así como la propuesta de Eslovenia (A/CN.9/704) de que la referencia que figura en la última oración del párrafo 3 de artículo 9 sea al artículo 8 en su totalidad y no al párrafo 2 del artículo 8 únicamente.

65. *Así queda acordado.*

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

Finalización y aprobación de la versión revisada del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI *(continuación)*

Acta resumida de la 902ª sesión celebrada en Nueva York el lunes 21 de junio de 2010 a las 15.00 horas

[A/CN.9/SR.902]

Presidente: Sr. Schneider (Presidente del Comité Plenario) (Suiza)

Se declara abierta la sesión a las 15.15 horas.

Finalización y aprobación de la versión revisada del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (*continuación*) (A/CN.9/703 y Add.1; A/CN.9/704 y Add.1 a Add.10)

Proyecto de revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI

Sección I. Disposiciones preliminares

Proyecto de artículo 4. Respuesta a la notificación del arbitraje (continuación)

1. **El Sr. Torterola** (Argentina) dice que su delegación desea por encima de todo evitar el riesgo de que se interprete que el párrafo 2 e) pueda dificultar la capacidad del demandado de presentar reconvenciones o demandas en una fase posterior y propone por ello que el apartado comience con una fórmula del tipo de “En la medida de lo posible …”.

2. **El Presidente** dice que los componentes de la respuesta a la notificación del arbitraje enumerados en el párrafo 2 son siempre opcionales. Las preocupaciones manifestadas por el representante de la Argentina se abordarían mejor si el párrafo 1 b) fuese menos preceptivo. De este modo también se abordaría la preocupación manifestada en la 901ª sesión de que el plazo de 30 días fijado en el párrafo 1 podría resultar excesivamente oneroso para algunas partes y excesivamente largo para otras. La fórmula propuesta por el representante de Argentina encaja con la utilizada en el proyecto de artículo 20, párrafo 4, que indica que “El escrito de demanda deberá ir acompañado, en la medida de lo posible, de todos los documentos …”.

3. **El Sr. Jacquet** (Francia) dice que su delegación no es partidaria de reflejar la fórmula utilizada en el proyecto de artículo 20 en el proyecto de artículo 4, párrafo 1 b), debido a que abordan situaciones distintas que no son equiparables. El artículo 20 se enmarca en un contexto de presentación de documentación, mientras que el contexto del proyecto de artículo 4, párrafo 1 b) guarda relación con un plazo de actuación de 30 días. Si se aplicaran las palabras “en la medida de lo posible” a dicho plazo, se correría el riesgo de que perdiese todo su significado.

4. **El Presidente**, en relación con los requisitos establecidos en el párrafo 1 b) dice que los componentes de la respuesta a la notificación del arbitraje se pueden clasificar en dos grupos distintos: los que guardan relación con las demandas asociadas al caso y los que guardan relación con la constitución del tribunal arbitral. En la práctica, las instituciones arbitrales tienden a aplicar los plazos de una forma más estricta a determinados requisitos asociados con la respuesta a una notificación de arbitraje que a otros. Se pregunta por ello si el representante de Francia desea que se apliquen plazos estrictos a las respuestas a todos los componentes de la notificación del arbitraje que se describen en el proyecto de artículo 3, párrafo 3 c) a g).

5. **El Sr. Jacquet** (Francia) dice que, a su juicio, se podría aplicar algún criterio a la hora de fijar los plazos, en función del carácter de la información pertinente.

6. **El Sr. Chung** Chang-ho (República de Corea) es partidario de que no se modifique el texto actual del párrafo 1 b). El objetivo del artículo en su conjunto es aclarar las cuestiones pendientes en una fase temprana del procedimiento de arbitraje, de modo que 30 días

parecen un tiempo suficiente para hacerlo. Además, todo demandado que no pueda responder a la notificación del arbitraje durante dicho plazo puede indicarlo en la contestación de la demanda que se describe en el proyecto de artículo 21.

7. **El Sr. Moollan** (Mauricio), recordando la distinción entre los componentes obligatorios y opcionales de la propia notificación del arbitraje, los cuales se abordan en el proyecto de artículo 3, párrafos 3 y 4, dice que esa misma distinción es aplicable al proyecto de artículo 4, párrafos 1 y 2. Por consiguiente, si el párrafo 1 b) fuese menos preceptivo, se eliminaría dicha distinción. Si ha entendido bien, lo que preocupa a la delegación de la Argentina es que si un demandado no proporciona al demandante la información indicada en el párrafo 2 e) en el plazo obligatorio de 30 días, podría perder toda oportunidad de hacerlo en una fase posterior del procedimiento de arbitraje. Tal vez podría abordarse esa eventualidad sustituyendo "Su respuesta" en el párrafo 1 b) por "Una respuesta indicativa".

8. **El Sr. Ghikas** (Canadá) dice que tal vez sea posible disipar las preocupaciones manifestadas por el representante de Argentina debido a que el proyecto de artículo 30, párrafo 1 b) indica que el hecho de que el demandado no haya presentado su respuesta no será considerado por el tribunal arbitral como una aceptación de las alegaciones del demandante.

9. **El Presidente** dice que, en la fase del procedimiento arbitral a la que hace referencia el proyecto de artículo 4, todavía no se habría podido constituir ningún tribunal arbitral. Además, los componentes de la respuesta relacionados con las demandas del caso no se necesitan con la misma urgencia que los relacionados con la constitución de un tribunal arbitral. Una demora en la presentación de estos últimos podría provocar una demora en el comienzo del procedimiento arbitral.

10. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América) dice que el representante de Argentina parece centrarse en las características nuevas del proyecto de revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI con respecto al Reglamento de Arbitraje de 1976, tales como la obligación del demandado de proporcionar información relacionada con el fondo del caso. A su modo de ver, el plazo para la recepción de dicha información podría ser un problema, por ejemplo, en el caso de un Estado que se vea obligado a buscar asesoramiento externo a través de un procedimiento prolongado. Por el contrario, el requisito por el cual se obliga a los demandados a proporcionar información acerca de la constitución del tribunal arbitral no es nuevo y, de hecho, está sujeto a un plazo mucho más generoso que antes: 30 días en lugar de los 15 días establecidos en el artículo 5 de la versión de 1976 del Reglamento.

11. **El Presidente** dice que del debate actual deduce que el hecho de que un demandado no responda a la notificación del arbitraje relacionada con las demandas del caso no se considera tan grave como parece a simple vista tras leer el proyecto de artículo 4, párrafo 1 b) únicamente, dado que dicha disposición se debe leer junto con el proyecto de artículo 30, apartado 1 b) que sugiere que el demandado dispone de un tiempo considerable.

12. **El Sr. Rovine** (Observador de la Asociación de Abogados de la Ciudad de Nueva York) dice que, en el contexto de los reglamentos de arbitraje internacionales en general, las notificaciones del arbitraje y las repuestas a las mismas son habitualmente muy breves, al contrario de los escritos de demanda y de contestación a la demanda, que son más completos. Por consiguiente, el plazo de 30 días parece apropiado y, además, coherente con la práctica internacional habitual en materia de arbitraje. Cabe recordar que, en este caso, el plazo es aplicable a la información que se enumera en el proyecto de artículo 3, párrafo 3 c) a g), que no es necesario detallar. Ello parece confirmarse en el proyecto de artículo 3, párrafo 3 e) que hace referencia a "una breve descripción de la controversia".

13. **El Presidente** dice que, si se aprueba la solución propuesta por el representante de Mauricio, podría aplicarse solo a algunos de los componentes de la respuesta que se enumeran en el párrafo 1 b), más concretamente a los que guardan relación con los componentes de la notificación que figuran en el proyecto de artículo 3, párrafo 3 e) y f). A la luz del debate que acaba de tener lugar, la primera opción es dejar el proyecto de artículo 4, párrafo 1 b) como está y la segunda, sustituir "Su respuesta" al comienzo de dicho apartado por "Una respuesta indicativa" indicando asimismo que solo es aplicable al artículo 3, párrafo 3 e) y f).

14. **La Sra. Smyth** (Australia), apoyada por el **Sr. Möller** (observador de Finlandia), dice que es preferible dejar el proyecto de artículo 4, párrafo 1 b) como está.

15. **El Sr. Boulet** (Observador de Bélgica) dice que si se añade el término "indicativa" se corre el riesgo de crear confusión acerca de qué tipo de información es admisible y hasta qué grado es vinculante. Además, el proyecto de artículo 4 ya hace una distinción útil entre la información obligatoria y la opcional y no se le debería incorporar ninguna otra categoría de información denominada "indicativa". Por ello, también es partidario de que no se modifique el proyecto de artículo 4, párrafo 1 b).

16. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América) dice que su delegación también prefiere dejar el proyecto de artículo 4, párrafo 1 b) como está. No obstante, si el Grupo de Trabajo y el Comité consideran necesario transmitir el carácter no vinculante de una parte de la información que se solicita al demandado, no es partidario de añadir el término "indicativa", que corre el riesgo de ser malinterpretada. En vez de ello, tal vez se podría hacer una referencia al proyecto de artículo 30 párrafo 1 b).

17. **El Sr. Lebedev** (Federación de Rusia) dice que es partidario de dejar el proyecto de artículo 4, párrafo 1 b) como está, dado que la preocupación manifestada por el representante de la Argentina solo se presenta en unos cuantos casos, los cuales podrían resolverse de diversas maneras.

18. **El Presidente** dice que el Comité parece estar de acuerdo en que la información presentada por los demandados acerca de las demandas del caso no debe ser considerada vinculante en esta fase del procedimiento de arbitraje. Cree entender que el Comité desea aprobar el proyecto de artículo 4 sin modificarlo y reflejar sus deliberaciones acerca de este asunto en el proyecto de informe de la Comisión.

19. *Queda aprobado el proyecto de artículo 4.*

Proyecto de artículo 9

20. **El Sr. Jaeger** (Observador del Comité Français de l'Arbitrage) hace hincapié en el hecho de que el texto del párrafo 1 no dispone que los dos árbitros nombrados por las partes consulten con las mismas antes de elegir al presidente del tribunal arbitral. Habida cuenta de que lo habitual es que lo hagan, sería preferible especificar que la elección se debería hacer después de haber consultado con las partes, si así lo deciden los árbitros.

21. **El Sr. Petrochilos** (Grecia) dice que apoya la enmienda porque aclara que no se impide la celebración de la consulta ni la posibilidad de que ambos árbitros pueden consultar.

22. **El Sr. Möller** (Observador de Finlandia) dice que prefiere dejar el texto como está porque ya contempla dicha consulta.

23. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América) dice que la enmienda propuesta tendría que aclarar si los dos árbitros pueden consultar con las dos partes nominadoras o si cada árbitro puede consultar solo con su parte correspondiente, que es la práctica habitual. Dado que casi todos los demás reglamentos son poco específicos al respecto, él mismo tiene dudas acerca de la necesidad de la enmienda.

24. **El Sr. Chung** Chang-ho (República de Corea) dice que cabe la posibilidad de que la práctica establecida de consulta de los árbitros con las partes se considere incompatible con la necesidad de su imparcialidad e independencia de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento. Tal vez pueda aclararse esta cuestión incluyendo una adición al proyecto de artículo 11 para confirmar la aceptabilidad de dicha práctica.

25. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América) observa que son muchas las directrices éticas en las que la consulta con la parte acerca de la elección de un posible árbitro no se considera problemática.

26. **El Sr. Schöll** (Observador de Suiza) hace hincapié en que el Código de Ética para Árbitros en Disputas Comerciales del Colegio de Abogados de Estados Unidos, en el Canon III.B.2, aclara que, tal y como sugieren los Estados Unidos, cada uno de los árbitros puede consultar con su parte nominadora. Apoya que se mantenga el artículo 9, párrafo 1, como está redactado.

27. **El Sr. Torterola** (Argentina) dice que no es necesario legislar sobre las excepciones a la regla. Cree que el texto tal como está deja flexibilidad suficiente para la práctica aceptada.

28. **El Presidente** dice que al parecer el consenso es mantener el proyecto de artículo 9, párrafo 1, como está redactado, en la inteligencia de que en el informe se indicará que la práctica habitual no ha sido cuestionada y que la Comisión no considera por ello necesario establecer ninguna disposición expresa al respecto. Señala a la atención la observación expresada por Eslovenia (en el documento A/CN.9/704, pág. 5) de que ambos párrafos del proyecto de artículo 8 guardan relación con el proyecto de artículo 9, párrafo 3, y no únicamente con el segundo párrafo, tal y como se indica en el texto actual. El Presidente cree por ende entender que el Comité desea suprimir la expresión "párrafo 2 del" al final del artículo 9, párrafo 3, y hacer por tanto referencia al proyecto de artículo 8 en su totalidad.

29. *Así queda acordado*.

30. *Queda aprobado el proyecto de artículo 9, en su forma enmendada*.

Proyecto de artículo 10

31. **El Sr. Jaeger** (Observador del Comité Français de l'Arbitrage*)* dice que el objetivo del párrafo 3 del artículo 10 es salvaguardar la igualdad de las partes con respecto al nombramiento de los árbitros —en consonancia con el fallo dictado por el Tribunal de Casación de Francia sobre la causa *Dutco* c. *BKMI y Siemens*— permitiendo para ello que la autoridad nominadora, cuando constituya el tribunal arbitral, pueda revocar todo nombramiento ya realizado con objeto de nombrar a todo el tribunal. Sugiere que se añada la cláusula "respetando la igualdad de las partes" al final del párrafo 3 a fin de poner de relieve dicho principio.

32. **El Presidente** dice que tal vez el requisito de respetar la igualdad de las partes sea obvio.

33. **El Sr. Petrochilos** (Grecia), recordando los antecedentes legislativos del párrafo 3, dice que se ha pretendido dar cabida a todos los sistemas jurídicos a la hora de resolver situaciones tales como la que dio lugar a la causa *Dutco*. Si se añade la fórmula propuesta, la disposición podría desviarse del Reglamento de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional y del Reglamento de la Corte de Arbitraje Internacional de Londres, y crear más problemas que soluciones.

34. **El Sr. Montecino Giralt** (El Salvador) dice que apoya la enmienda propuesta por el Comité Français porque el texto, en su forma actual, no trata con igualdad a las partes.

35. **El Sr. Jacquet** (Francia) dice que si bien el hecho de hacer referencia explícita a la igualdad de las partes puede parecer redundante en un reglamento que se rige por dicho principio, la enmienda propuesta tendría la ventaja de que dispone que la autoridad nominadora debe tomar dicho principio en consideración en todo momento.

36. **El Presidente** sugiere que tal vez sea más adecuado incorporar dicha referencia a la igualdad de las partes al proyecto de artículo 6 en general y no al proyecto de artículo 10 en relación con una intervención específica de la autoridad nominadora.

37. **El Sr. Jacquet** (Francia) la considera una solución ingeniosa.

38. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América) dice que está de acuerdo con Grecia en que la fórmula adicional propuesta crearía más problemas que soluciones. Sería más conveniente declarar en el informe que el objeto de la disposición consiste en alcanzar la igualdad de las partes, y dejarlo así.

39. **El Sr. Boulet** (Observador de Bélgica) cree que el texto debería ser más específico, para lo cual tal vez bastara con declarar que la autoridad nominadora podría "en caso necesario" revocar todo nombramiento ya realizado.

40. **El Sr. Moollan** (Mauricio) dice que está de acuerdo con los Estados Unidos en que si se hace referencia a la igualdad, tanto si es en el proyecto de artículo 10 como en el proyecto de artículo 6, se abriría la caja de Pandora. En el artículo 10, párrafo 3, se mitiga el problema *Dutco* al trasladar el poder de nombramiento de las partes a una institución, y el texto no debería en modo alguno atar las manos de la autoridad nominadora. De hecho, la solución al problema de la igualdad de las partes radica en despojar a las partes del poder de nombramiento.

41. **El Sr. Ghikas** (Canadá) manifiesta su acuerdo.

42. **El Presidente** dice que, al parecer, el consenso es permitir a la autoridad nominadora que utilice su criterio a la hora de revocar o no un nombramiento ya

realizado y otorgarle la misma libertad de la que gozan las partes. La igualdad de las partes es, sin lugar a dudas, el principio básico de la autoridad nominadora, pero no se debe prescribir expresamente. La esencia del debate acerca del párrafo 3 se puede exponer en el informe.

43. *Queda aprobado el proyecto de artículo 10.*

Proyecto de artículo 11. Declaraciones de imparcialidad y recusación de un árbitro

44. **El Sr. Abascal Zamora** (México) dice que se debe informar de toda circunstancia que pueda dar lugar a dudas justificadas acerca de la imparcialidad o independencia de un árbitro por medios distintos a la notificación por parte de dicho árbitro. Su delegación propone por ende que, en la parte final del proyecto de artículo, se sustituya la frase "salvo que ya les hubiere informado al respecto" por "salvo que ya se les hubiere informado al respecto".

45. **El Sr. Moollan** (Mauricio) se pregunta si el argumento que se acaba de exponer no se contempla ya en el proyecto de artículo 12, párrafo 2.

46. **El Presidente** dice que la propuesta de México va más allá al permitir que los árbitros aleguen que las partes ya conocen las circunstancias en cuestión.

47. **El Sr. Abascal Zamora** (México) dice que el proyecto de artículo 11 establece una obligación de declaración, mientras que el proyecto de artículo 12 regula la recusación de un árbitro por una parte.

48. **El Presidente** desea saber si la redacción actual del proyecto de artículo 11, que es igual que la del artículo 9 de la versión del Reglamento de 1976, ha causado algún problema en la práctica.

49. **El Sr. Moollan** (Mauricio) dice que, dado que no cabe esperar que un árbitro sepa lo que saben las partes, ello no incide en su obligación de declarar su imparcialidad. Con respecto a las recusaciones de un árbitro, la condición que se establece en el proyecto de artículo 13, párrafo 1, de que se debe informar de dichas recusaciones en el plazo de 15 días obstaculizaría dichas recusaciones en el supuesto de que las partes ya conozcan las circunstancias.

50. **El Presidente** dice que el carácter restrictivo de la redacción actual del proyecto de artículo 11 no parece tener consecuencias reales, pues una parte no puede depender de lo que ya se conozca para hacer una recusación.

51. **El Sr. Torterola** (Argentina) está de acuerdo con la delegación de Mauricio en que la obligación de declarar la imparcialidad no debe verse afectada por lo que ya puedan conocer las partes. Con respecto a la cuestión de las dudas razonables, dice que la redacción actual no aclara quién debe considerar dichas dudas como razonables. Su delegación propone que se especifique que las dudas deben ser razonables en opinión de una tercera parte imparcial.

52. **El Presidente** dice que al parecer el consenso es conservar la redacción actual.

53. *Queda aprobado el proyecto de artículo 11.*

Se suspende la sesión a las 16.55 horas y se reanuda a las 17.15 horas.

Proyecto de artículo 12

54. *Queda aprobado el proyecto de artículo 12.*

Proyecto de artículo 13

55. **El Sr. Jaeger** (Observador del Comité Français de l'Arbitrage) dice que la redacción actual del proyecto de artículo no exige que se justifique la decisión adoptada por la autoridad nominadora acerca de la recusación de un árbitro. Aunque algunas instituciones, como por ejemplo la Cámara de Comercio Internacional, no justifican las decisiones que toman acerca de dichas peticiones, en un contexto en el que las partes no han nombrado necesariamente a la autoridad nominadora con antelación, es posible que estas últimas no deseen que dichas decisiones queden sujetas al criterio exclusivo de dicha autoridad. El Comité Français de l'Arbitrage propone por ello que se modifique la redacción de la última frase del proyecto de artículo 13, párrafo 4, en consecuencia, introduciendo además un plazo de tiempo razonable, para que diga: "En tal caso, en el plazo de 30 días a partir de la fecha en que se haya notificado la recusación, podrá solicitar que la autoridad nominadora adopte una decisión razonada sobre la recusación en un plazo de tiempo razonable".

56. **El Sr. Moollan** (Mauricio) dice que la conveniencia de la justificación de dichas decisiones

por parte de la autoridad nominadora ha sido objeto de intensos debates. El foro actual no constituye el lugar más adecuado para tomar una decisión al respecto. La Cámara de Comercio Internacional ha optado por no justificar las decisiones que toma con respecto a dichas peticiones y, hace algunos años, la Corte de Arbitraje Internacional de Londres decidió hacerlo, aunque, de hecho, sigue sin publicar las razones debido a los problemas que ello podría acarrear.

57. El **Sr. Seweha** (Egipto) dice que las dudas acerca de la imparcialidad de un árbitro no deberían basarse en rumores. No basta con justificar una recusación, sino que también sería necesario presentar pruebas, al igual que en el proyecto de artículo 20, párrafo 4. Su delegación propone por ello que al final de la segunda frase del párrafo 2 se añada una frase para darle el efecto siguiente: "[... deberá ser motivada], y, en la medida de lo posible, ir acompañada de todos los documentos y otras pruebas en que se funde el demandante."

58. **El Sr. Montecino Giralt** (El Salvador) sugiere que, por mera cuestión de claridad, sería útil incluir la obligación de justificar las recusaciones en el párrafo 1 y no en el párrafo 2 del proyecto de artículo. De este modo se solucionaría el problema de si el plazo de tiempo se debe calcular a partir de la fecha en que se notifique la recusación o de la fecha en que se haga la recusación.

59. **El Presidente** recuerda que Eslovenia ha hecho hincapié en la incoherencia que existe entre el método utilizado para calcular un período de tiempo tal y como se indica en el proyecto de artículo 2, párrafo 5, donde la fecha de inicio es la fecha en que se reciba la notificación y la norma de los 15 días establecida en el proyecto de artículo 13, párrafo 4, donde la fecha de inicio es la fecha de la notificación. Como la diferencia no parece ocasionar ningún problema que haya que resolver en el proyecto de artículo 13 y, como, además, no se ha apoyado ninguna de las enmiendas propuestas, entiende que se debe mantener la redacción actual del proyecto de artículo en cuestión.

60. *Queda aprobado el proyecto de artículo 13.*

Proyecto de artículo 14. Sustitución de un árbitro

61. *Queda aprobado el proyecto de artículo 14.*

Proyecto de artículo 15. Repetición de las audiencias en caso de sustitución de un árbitro

62. *Queda aprobado el proyecto de artículo 15.*

Proyecto de artículo 16. Responsabilidad

63. **El Presidente** recuerda que, en sus observaciones acerca del proyecto de artículo 16 (A/CN.9/704), el Tribunal Permanente de Arbitraje (TPA) indicó que goza de inmunidad procesal en virtud de diversos instrumentos internacionales. También indicó que dicha inmunidad proporcionaba suficiente amparo frente a la responsabilidad y que no hacía falta, en el reglamento revisado, ninguna renuncia específica en lo que respectaba al Tribunal. Entiende que, a menos que exista alguna objeción, el Comité desea satisfacer la petición del Tribunal y suprimir la mención al "Secretario General del TPA" del proyecto de artículo.

64. **La Sra. Cordero Moss** (Noruega) dice que la condición "salvo en caso de falta intencional" podría transmitir la idea de que Reglamento de Arbitraje establece una responsabilidad en caso de falta intencional, aun en el caso de que la ley aplicable no contemple dicha responsabilidad. El Reglamento no puede regular la existencia de responsabilidad por estar esta regulada por la ley aplicable, por lo que solo puede establecer sus consecuencias financieras entre las partes.

65. Para evitar que se transmita esa idea, su delegación propone que se enmiende el comienzo del proyecto de artículo 16 para que diga: "En la máxima medida que permita la ley aplicable, las partes renuncian a cualquier reclamación contemplada en virtud de dicha ley contra los árbitros …".

66. **El Presidente** observa que la propuesta de la representante de Noruega suprime las palabras "salvo en caso de falta intencional", abordando así las preocupaciones manifestadas en las observaciones expresadas por El Salvador (A/CN.9/704/Add.1) con respecto a la connotación de dichas palabras.

67. **El Sr. Abascal Zamora** (México), recordando que en los sistemas de derecho civil es difícil definir el concepto de falta intencional, dice que su delegación comparte las preocupaciones expresadas por El Salvador

y apoya la enmienda propuesta por la representante de Noruega.

68. **El Sr. Petrochilos** (Grecia) dice que apoya la enmienda propuesta. Recordando que las decisiones arbitrales no se pueden apelar basándose en el fondo, dice que el Grupo de Trabajo se ha esforzado por excluir la responsabilidad en la medida de lo posible a fin de evitar ataques y recusaciones colaterales contra los árbitros.

69. **El Sr. Seweha** (Egipto) dice que su delegación no comprende el razonamiento de la enmienda propuesta. Se pregunta por qué se debe conceder a los árbitros unos derechos de los que no goza ninguna otra profesión. Por ejemplo, los jueces no están exentos de responsabilidad y pueden ser juzgados si cometen errores y obligados a pagar una indemnización. Los árbitros no necesitan esa protección absoluta, de la que se podría llegar a abusar. Las leyes nacionales correspondientes son más apropiadas para abordar las cuestiones relativas a la responsabilidad. De hecho, las leyes de algunos países, entre ellos Egipto, no contemplan ninguna exención anticipada de responsabilidad y consideran dichas medidas contrarias al orden público.

70. **El Sr. Boulet** (Observador de Bélgica) dice que apoya la posición del representante de Egipto sobre la propuesta de Noruega. No obstante, si la intención de dicha propuesta es simplemente poner de relieve el hecho de que el Reglamento de Arbitraje no puede regular la existencia de responsabilidad, sería preferible suprimir todo el artículo. La clave está en si el Reglamento debería permitir, en modo alguno, que las partes renuncien a las reclamaciones contra los árbitros, incluso en los casos de falta intencional, si la ley aplicable contemplase dicha renuncia. El Grupo de Trabajo ha decidido que debe existir una norma ética mínima y por ello, no se debería permitir que las partes hagan dichas renuncias.

71. **El Sr. Jacquet** (Francia) dice que el proyecto de artículo no contiene matices suficientes con respecto a la renuncia a las reclamaciones contra árbitros: es excesivamente indiscriminado. De acuerdo con la redacción actual, la renuncia está dirigida a todas y cada una de las acciones adoptadas por los árbitros, así como por personas distintas a los árbitros, y al mismo tiempo reduce considerablemente la oportunidad de hacer una reclamación al hacer referencia a la ley aplicable. Sería preferible utilizar un lenguaje más claro y más categórico como por ejemplo: “no se podrá procesar ninguna reclamación contra los árbitros sobre la base de ningún aspecto de ninguna decisión arbitral”.

72. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América) dice que el texto del artículo debería centrarse en la cuestión de la renuncia. A su juicio, la propuesta de la representante de Noruega pretende disipar cualquier implicación de que el artículo establezca alguna responsabilidad. Se pregunta, no obstante, si es deseable eliminar la frase “salvo en caso de falta intencional”, a la que ha llegado el Grupo de Trabajo tras intensos debates. Le gustaría aclarar si, en los países en los que los árbitros pueden ser declarados responsables de falta intencional las partes renunciarían a su derecho a declarar a los árbitros responsables de falta intencional simplemente mediante la aprobación del Reglamento de Arbitraje. La redacción propuesta por la representante de Noruega no aborda esta situación.

73. **La Sra. Cordero Moss** (Noruega) dice que, lamentablemente, no existe ninguna respuesta directa a la cuestión planteada por el representante de los Estados Unidos de América porque el proyecto de artículo no define con claridad qué constituye una falta intencional. Por ello, en determinadas jurisdicciones podría darse la circunstancia de que la responsabilidad se solapase, en cierto modo, con determinados aspectos de la falta intencional. El Reglamento de Arbitraje establecerá una responsabilidad con respecto a determinados actos, tales como la falta intencional, asumiendo que exista un entendimiento universal de qué es lo que constituye una falta intencional. No obstante, los sistemas jurídicos presentan posturas divergentes con respecto a qué formas de responsabilidad son obligatorias y a cuáles se puede renunciar, hasta qué punto se puede renunciar y en qué circunstancias. Por tanto, las leyes de cada Estado dictarán si es posible o no renunciar a la responsabilidad.

74. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América) dice que de la respuesta de la representante de Noruega se desprende que las partes podrían, en determinadas circunstancias, renunciar a su derecho a presentar una reclamación sobre la base de una falta

intencional. Si bien es cierto que el grado en que las partes pueden renunciar a la responsabilidad varía en función de las distintas jurisdicciones, entiende que la representante de Noruega quiere decir que, como la intencionalidad tiene connotaciones distintas en las distintas jurisdicciones, el alcance de las reclamaciones no quedaría claro. No obstante, tras un intenso debate, el Grupo de Trabajo ha llegado a la conclusión de que la intencionalidad es un concepto jurídico reconocido en la mayoría de los sistemas jurídicos. Su delegación es por ello reacia a que se suprima la referencia a la falta intencional por el mero hecho de que no se disponga de ninguna solución mejor.

Se levanta la sesión a las 18.00 horas.

Finalización y aprobación de la versión revisada del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI *(continuación)*

Acta resumida de la 903ª sesión celebrada en Nueva York, el martes 22 de junio de 2010 a las 10.00 horas

[A/CN.9/SR.903]

Presidente: Sr. Schneider (Presidente del Comité Plenario) (Suiza)

Se declara abierta la sesión a las 10.20 horas.

Finalización y aprobación de la versión revisada del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (*continuación*) (A/CN.9/703 y Add.1, A/CN.9/704 y Add.1 a Add.10)

Proyecto de revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI

Sección II. Composición del tribunal arbitral (continuación)

Proyecto de artículo 16. Exoneración de responsabilidad (continuación)

1. **El Presidente**, recordando las observaciones formuladas después de conversaciones oficiosas, dice que algunos delegados señalaron que la expresión "falta intencional" se utiliza en la legislación nacional de algunos países pero no en la de otros, y que en distintos regímenes jurídicos se utilizan expresiones distintas. No obstante, otros delegados sostuvieron que la falta intencional era un aspecto básico de todas las reclamaciones de responsabilidad por hechos ilícitos y que los jueces de todo el mundo comprenderían el concepto, independientemente de la expresión utilizada para describirla en sus leyes nacionales. En respuesta a la opinión de que el proyecto de artículo podría originar una reclamación de responsabilidad cuando no la hubiera, algunos delegados señalaron que al decir que "las partes renuncian a cualquier reclamación contra los árbitros", el proyecto de artículo realmente significaba que había una reclamación a la que podía renunciarse.

2. Por último, algunos delegados observaron que en algunos sistemas jurídicos había situaciones en que la ley aplicable abarcaba más que la "falta intencional" y en que no podía exonerarse de responsabilidad. Otros afirmaron que la expresión "en la máxima medida que permita la ley aplicable" abarcaba esas situaciones.

3. **El Sr. Snijders** (Observador de los Países Bajos) dice que en el mundo solo hay diferencias leves en la terminología usada para expresar la idea de falta intencional y que esas diferencias no repercuten en la aplicación del concepto. Por consiguiente, su delegación apoya el proyecto de artículo en la forma presentada.

4. **La Sra. Aguirre** (Argentina), hablando en favor del proyecto de artículo, dice que este se discutió en profundidad en el Grupo de Trabajo y que la redacción presentada es el resultado del consenso alcanzado por sus miembros.

5. **El Presidente** dice que aunque el Grupo de Trabajo haya llegado a un consenso, el Comité Plenario no debe sentirse limitado en el examen de los proyectos de artículo, especialmente si considera que hay cuestiones que deben volver a analizarse.

6. **La Sra. Matias** (Israel) dice que apoya la redacción presentada, con sujeción al acuerdo general de que se suprima la referencia al Secretario General del Tribunal Permanente de Arbitraje (TPA).

7. **El Sr. Bellenger** (Francia) dice que el informe debe indicar que algunas delegaciones, incluida la suya, están algo preocupadas por el proyecto de artículo, no solo por su contenido sino también porque no se ajusta a la práctica habitual. Además, es ilusorio pensar que los jueces nacionales se ajustarán a esa disposición al resolver controversias arbitrales. El proyecto de arbitraje creará una situación en que las personas pensarán que están protegidas por el Reglamento de Arbitraje cuando en realidad no lo están.

8. **El Presidente** dice que todos los delegados son conscientes de que la protección no es absoluta, y por eso la redacción establece la condición de "falta intencional".

9. *Queda aprobado el proyecto de artículo 16 en su forma enmendada.*

Proyecto de artículo 2. Notificación y cómputo de los plazos (continuación)

10. **El Presidente** señala a la atención del Comité el documento A/CN.9/704/Add.8, que contiene una versión revisada del proyecto de artículo 2.

11. **La Sra. Matias** (Israel) dice que su delegación apoya la propuesta formulada por la delegación de los Estados Unidos de América que figura en el documento A/CN.9/704/Add.1 para mantener la versión del proyecto de artículo 2 que figura en el documento A/CN.9/WG.II/WP.157.

12. **El Presidente** recuerda que uno de los puntos planteados acerca del proyecto de artículo es el requisito de que, al entregar una notificación, se deje constancia de "la información consignada en ella", según se indica, en el párrafo 3. Se ha argumentado que en muchas formas de transmisión de notificaciones no hay una constancia de la información que contiene. Por ejemplo, los servicios de mensajería solo piden una firma del destinatario para confirmar que un paquete ha sido entregado. En razón de que la expresión "la información consignada en ella" se introdujo solo en el contexto de las comunicaciones electrónicas, se ha propuesto eliminar esas palabras para que la norma se aplique a todas las formas de transmisión.

13. **La Sra. Cordero Moss** (Noruega) y **la Sra. Matias** (Israel) apoyan la propuesta.

14. **El Sr. Chung** Chang-ho (República de Corea), si bien expresa su apoyo a la propuesta, dice que prefiere volver a la redacción del párrafo 1 del documento de trabajo A/CN.9/WG.II/WP.157, que dice lo siguiente: "Toda notificación, así como aviso, comunicación o propuesta, deberá entregarse por cualquier medio que deje constancia de su transmisión". Inicialmente se había elegido esa redacción porque abarcaba todos los medios de transmisión posibles.

15. **El Presidente** dice que el párrafo se ha reformulado en el párrafo 3 del proyecto de artículo 2, pero entiende que el Comité ha convenido en suprimir las palabras "la información consignada en ella".

16. *Así queda acordado*.

17. **El Presidente**, en relación con el resto del párrafo y la constancia de "su envío y recepción", pregunta si las preocupaciones planteadas anteriormente se resolverían reemplazando esa expresión por "la constancia de la transmisión".

18. **El Sr. Chung** Chang-ho (República de Corea) dice que está de acuerdo con la sugerencia, aunque la redacción propuesta en el párrafo 1 del documento de trabajo A/CN.9/WG.II/WP.157 (párr. 8) debería pasar a ser el primer párrafo del proyecto de artículo 2 porque, a diferencia del párrafo 3, que se refiere solo a las notificaciones en virtud del apartado b) del párrafo 1 y el párrafo 2, esa redacción establecería el principio general de los métodos de comunicación.

19. **El Presidente** pregunta si sustituir "envío y recepción" por "transmisión" en el párrafo 3 abarcaría la recepción de una notificación o no.

20. **El Sr. Chung** Chang-ho (República de Corea) dice que la transmisión solo abarca el envío, pues la recepción debe ser confirmada por la parte receptora. No obstante, la constancia de la recepción no es necesaria. Solo debería hacerse referencia a los métodos de transmisión, incluida la transmisión electrónica.

21. **La Sra. Matias** (Israel) dice que apoya plenamente la propuesta de incluir en el párrafo 1 una referencia a los métodos de comunicación.

22. **El Presidente** dice que además de la referencia específica al apartado b) del párrafo 1 y al párrafo 2 en el párrafo 3 y "la información consignada en ella", la única diferencia entre el párrafo 3 que se está analizando y el párrafo 1 anterior es la utilización en este último de la palabra "transmisión" en lugar de "envío y recepción". Por consiguiente, las delegaciones deben decidir si usar la expresión "constancia de su envío y recepción" o solo "constancia de su envío" o "constancia de su transmisión". También deben decidir si la expresión elegida debe incluirse en un nuevo párrafo 1 o mantenerse en el párrafo 3.

23. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América) dice que debería suprimirse el párrafo 3 en su totalidad y sustituirse por el párrafo 1 contenido en el documento de trabajo (A/CN.9/WG.II/WP.157). Si el Reglamento exige una constancia de recepción, como se propone en el proyecto de artículo 3, las disposiciones se tornarían más complicadas porque hay circunstancias en que es imposible obtener esa constancia. El único cambio que sugiere su delegación a la propuesta de párrafo 1 es sustituir la palabra "entregada" por "enviada", pues ese párrafo se refiere a las formas admisibles de transmitir documentos a las demás partes o al tribunal arbitral.

24. **El Presidente** dice que no comprende cómo la sustitución del párrafo 3 que se analiza por el párrafo 1 propuesto significa cambio alguno, porque lo que se exige no es una constancia de recepción sino simplemente una constancia de envío. Si se sustituye "entregada" por "enviada" no se resuelve el problema de la entrega física, porque no es necesario emitir una constancia de envío cuando se entrega algo en persona.

25. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América) dice que el párrafo 1 propuesto debería colocarse al comienzo del proyecto de artículo 2 pues se refiere a todos los medios de comunicación en general. En cuanto a la entrega física, en general el remitente desea tener una constancia del cumplimiento del modo de entrega exigido, sea mediante un formulario o cualquier otra forma que se acepte como constancia de transmisión.

26. **El Presidente** dice que pensaba que si algo se entregaba físicamente no podía considerarse enviado.

27. **El Sr. Ghikas** (Canadá) dice que en determinadas circunstancias se considera que hay "presunción de recibo" y que el mero hecho de hacer el envío en esas circunstancias constituiría prueba de su recepción.

28. **El Sr. Seweha** (Egipto) afirma que el proyecto de artículo 2 debería ser amplio e incluir todos los casos prácticos. Entiende que el apartado a) del párrafo 1 se refiere a situaciones en que el destinatario está presente en el lugar de entrega designado y recibe la notificación. En cambio, el apartado b) del párrafo 1 se refiere a situaciones en que el destinatario no está presente en la dirección, por ejemplo, si la notificación se entrega en la residencia o el establecimiento habituales o se envía a la última dirección conocida.

29. Es difícil comprender lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 1 de que hay presunción de recepción si la notificación se ha entregado en la dirección habitual. No está claro si la notificación se considera entregada si fue recibida por alguien que vive con el destinatario o fue dejada bajo la puerta. Por consiguiente, su delegación propone que se añada un nuevo párrafo para abarcar los casos en que el destinatario esté presente pero se niegue a aceptar la entrega de la notificación.

30. **El Presidente** dice que la negativa de aceptar una entrega está incluida en el párrafo 2, que dispone que si no se ha podido hacer entrega de la notificación, se considerará que ha sido recibida si se ha enviado al último establecimiento conocido o a la última dirección conocida.

31. **El Sr. Seweha** (Egipto) dice que, habida cuenta de que la presunción de recepción solo se aplica en los casos en que la notificación se haya enviado al último establecimiento conocido o a la última dirección conocida, ello significa que la entrega no se ha hecho porque no se conoce la dirección en que está residiendo el destinatario. Si el párrafo tuviera por objeto abarcar la negativa a recibir la notificación, no sería necesario referirse al último establecimiento conocido o a la última dirección conocida. Por consiguiente, ni el apartado a) del párrafo 1 ni el párrafo 2 abarcan el caso en que la persona o su representante están presentes pero se niegan a recibir la notificación.

32. **El Presidente** sugiere que si se sustituye la palabra "recibida" por "enviada" el problema tal vez no surja, y si la recepción ya no se considera necesaria, la cuestión de decidir quién debe recibir una notificación se torna abstracta.

33. **El Sr. Chung** Chang-ho (República de Corea) dice que debería mantenerse la palabra "entregada" del anterior párrafo 1 en lugar de "enviada", porque la entrega es el principal método de comunicación, mientras que el envío es un concepto de las comunicaciones que se aplica solo cuando no se puede encontrar al destinatario.

34. **El Presidente** dice que entiende que la propuesta es utilizar la palabra "enviada" en el párrafo 2 que se

está redactando cuando la única opción es enviar la notificación a la última dirección conocida. Desea saber qué pasaría con arreglo al Reglamento vigente si se mantuviera la palabra "entregada" y el destinatario rehusara a aceptar la notificación.

35. **El Sr. Chung** Chang-ho (República de Corea) dice que si el destinatario se niega a aceptar la entrega, la persona que la realiza la dejaría en la casa y dejaría constancia que la notificación se entregó en esa dirección.

36. **El Presidente** sugiere que, para que haya claridad, podría ser necesario analizar nuevamente el proyecto de artículo 2 más adelante.

37. **El Sr. Petrochilos** (Grecia), en nombre de su delegación y del Presidente, presenta la siguiente nueva propuesta de versión revisada de proyecto de artículo 2:

> "1. A los efectos del presente Reglamento, toda notificación, incluso un aviso, comunicación o propuesta, podrá entregarse:
>
> a) Al destinatario físicamente; o
>
> b) En la residencia habitual o en el establecimiento del destinatario, o en cualquier otra dirección que el destinatario haya designado previamente a tal efecto; o
>
> c) En el último establecimiento conocido o la última dirección conocida del destinatario si, tras esfuerzos razonables, no se ha podido hacer la entrega conforme a los apartados a) o b).
>
> 2. La entrega se hará por cualquier medio de comunicación que suministre una constancia de envío y recepción.
>
> 3. Toda notificación se considerará recibida el día en que se entregue conforme al párrafo 1.
>
> 4. Para los fines del cómputo de un plazo con arreglo al presente Reglamento, dicho plazo comenzará a correr desde el día siguiente a aquel en que se reciba una notificación, un aviso, una comunicación o una propuesta. Si el último día de ese plazo es día feriado o no laborable en el lugar de residencia o del establecimiento del destinatario, el plazo se prorrogará hasta el primer día laborable siguiente. Los demás días feriados o no laborables que pueda haber en el transcurso del plazo serán incluidos en el cómputo de este."

38. **El Sr. Jacquet** (Francia), acoge con beneplácito la propuesta presentada por el representante de Grecia, y dice que la entrega y la recepción no son tan importantes como parecen. Las normas sobre notificación indican los medios mediante los cuales puede hacerse una comunicación válida de una parte a otra y su propósito es evitar la necesidad de contar con una prueba amplia de la entrega a la otra parte y la prueba de que esa parte tenía conocimiento de la notificación. Propone que la palabra "entrega" en el apartado c) del párrafo 1 de la propuesta de la delegación griega se sustituya por la palabra "notificación", porque el apartado de que se trata se refiere a las circunstancias en que no ha sido posible realizar la notificación con arreglo a los apartados a) y b). No es lógico incorporar un requisito de entrega en el apartado c) si los apartados a) y b) no contienen un requisito de ese tipo.

39. En lo que se refiere a las observaciones formuladas por el representante de Egipto, no es necesario prever la posibilidad de que una parte se niegue a recibir una notificación. Una vez que una notificación se ha enviado con arreglo al párrafo 1, el rechazo de la recepción es irrelevante y prever ese rechazo anularía el efecto de las formas de notificación establecidas en el párrafo 1.

40. **El Presidente** dice que parece haber acuerdo general en que deberían usarse las palabras "transmisión" o "envío" en lugar de "recepción". Pregunta si se prefiere la palabra "transmisión" a "envío".

41. **La Sra. Matias** (Israel) dice que su delegación prefiere el concepto de constancia de la recepción, pero en vista de las preocupaciones planteadas por otras delegaciones, no insistirá al respecto. Su delegación prefiere la palabra "transmisión" a "envío". Conviene con el representante de la República de Corea en que la palabra "entregada" no debe reemplazarse por la palabra "enviada" en la redacción del apartado b) del párrafo 1 del proyecto de artículo 2, que figura en el documento A/CN.9/703, en razón de que esa

disposición en general se refiere a plazos basados en la fecha de entrega.

42. **El Sr. Boulet** (Observador de Bélgica) dice que está de acuerdo en que el concepto de envío se considere una excepción; el proyecto de artículo se basa en el principio general de entrega. Sería preferible referirse a una constancia, ya sea de envío o de entrega; el uso de la palabra "transmisión" generaría una ambigüedad innecesaria.

43. Al mismo tiempo, su delegación preferiría mantener la referencia a un medio de comunicación que suministre una constancia de recepción, en razón de que la carga de la prueba recae en el remitente en el caso de una controversia respecto de la recepción o no de una notificación. No obstante, si hay consenso respecto de la referencia únicamente a una constancia de envío, su delegación lo aceptará, en particular debido a que, si surge una controversia, de todos modos el proyecto de artículo 27 dispone que cada parte deberá asumir la carga de la prueba de los hechos en que se base para fundar sus acciones o defensas. Por consiguiente, si el remitente desea protegerse de la posibilidad de una controversia, puede elegir un medio de comunicación que le suministre una constancia de recepción. Además, en la mayoría de los casos no surgirá controversia alguna.

44. **La Sra. Peer** (Austria) dice que aunque su delegación comprende las preocupaciones planteadas acerca del requisito de una constancia de recepción, preferiría no eliminarlo totalmente. Las constancias de recepción son particularmente importantes en relación con las notificaciones de arbitraje, pues es el único elemento que brinda la certeza de que una parte tiene conocimiento de que se ha iniciado un procedimiento arbitral. Sin embargo, su delegación aceptaría un texto que se refiera solo a la constancia de transmisión.

45. **El Sr. Petrochilos** (Grecia) dice que el Reglamento de Arbitraje de 1976 trata la entrega y la recepción como dos caras de una misma moneda; si se realiza la entrega física, la notificación se considera recibida. Al igual que la mayoría de las leyes sobre el tema, en lo que atañe a la cuestión de la entrega, el Reglamento utiliza la perspectiva del remitente, e impone a este la carga de la prueba para considerar que la entrega ha tenido lugar.

46. El Reglamento no aborda las situaciones en que la dirección no es la correcta o en que un representante del receptor no cumple las condiciones apropiadas para serlo; ni es necesario que trate esas situaciones porque, si una parte alega no haber recibido la notificación adecuada del procedimiento arbitral, la cuestión puede resolverse en el tribunal arbitral o los tribunales. Del mismo modo, el Reglamento no aborda expresamente la cuestión de la negativa de una parte a recibir una notificación; no obstante, si el remitente realiza la entrega por conducto de un intermediario y la persona encargada de la entrega física indica que se rechazó, de todos modos se considera efectuada. También en este caso, las controversias acerca de la recepción de una notificación apropiada serán remitidas al tribunal arbitral o los tribunales. Por consiguiente, el alcance del Reglamento es limitado a este respecto; se centra en los conceptos prácticos de la entrega y la transmisión por los medios apropiados al destinatario correcto en la dirección correcta, lo que da lugar a la presunción de la recepción y del momento de recepción. La versión revisada de proyecto de artículo 2 propuesta por su delegación y el Presidente tiene por objeto reflejar estos conceptos.

47. **El Sr. Chan** (Singapur) dice que uno de los objetivos de la revisión del Reglamento de Arbitraje es ajustarlo a la labor de la Comisión en otras esferas, en particular las comunicaciones electrónicas. Por consiguiente, propone que se sustituya la palabra "entrega" por la palabra "expedición", de conformidad con la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales.

48. **El Sr. Seweha** (Egipto) dice que está de acuerdo con el representante de Bélgica en que la carga de la prueba debe recaer en el remitente, en su calidad de iniciador de la entrega. Habida cuenta de que el Reglamento de Arbitraje no coloca la carga de la prueba en el remitente, debería aclarar que si el remitente no obtiene constancia de la recepción, corre el riesgo de que el destinatario la niegue. Los tribunales egipcios han actuado de conformidad con el enfoque establecido en el Reglamento de 1976 hasta 2005, cuando incorporaron el requisito de que el remitente debía obtener una constancia de la recepción. Ello podría ocasionar dificultades en la aplicación de las decisiones de los tribunales arbitrales en Egipto.

49. **El Sr. Ghikas** (Canadá) observa que en el proyecto de artículo 3 se afirma que las partes deberán "notificar" el arbitraje, mientras que el proyecto de artículo 4 contiene la palabra "comunicar". Esa terminología deberá examinarse en vista de la posible decisión sobre la redacción del proyecto de artículo 2.

50. **El Presidente** observa que, además, el párrafo 2 del proyecto de artículo 3 contiene la palabra "recibida", que tal vez sea necesario revisar una vez que se ultime la redacción del proyecto de artículo 2, para los casos en que no se efectúa la entrega física.

Se suspende la sesión a las 11.45 horas y se reanuda a las 12.15 horas.

51. **El Presidente** dice que el examen del proyecto de artículo 2 se reanudará más adelante en espera de la celebración de nuevas consultas.

Sección IV. El laudo

Proyecto de artículo 34. Forma y efectos del laudo

52. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América) dice que, teniendo en cuenta el prolongado debate celebrado en el Grupo de Trabajo y las dificultades del Grupo para llegar a un acuerdo sobre una excepción a la renuncia dispuesta en el párrafo 2 del proyecto de artículo 34, la solución más sencilla no es buscar una redacción apropiada sino basarse en el entendimiento, en que se fundan muchos otros reglamentos, de que la renuncia se refiere solo al derecho en virtud de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York) de oponerse a la ejecución o solicitar la anulación de un laudo. En consecuencia, su delegación prefiere suprimir todas las expresiones del texto que se está analizando incluidas entre corchetes, excepto la palabra "o" que figura antes de la palabra "revisión". También debería sustituirse la palabra "contra" por "de".

53. **El Sr. Moollan** (Mauricio) está de acuerdo con la propuesta de los Estados Unidos. De este modo la disposición sería coherente con muchos otros reglamentos institucionales y abordaría varias cuestiones que surgieron en relación con el Reglamento de Arbitraje de 1976.

54. **El Sr. Ghikas** (Canadá) dice que su delegación prefiere mantener solo las dos primeras oraciones del párrafo y suprimir el resto, para que el artículo quede casi idéntico a la versión de 1976. Los laudos arbitrales deberían ser definitivos y debería limitarse la posibilidad de impugnarlos, como en el marco de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. La renuncia a derechos con arreglo a la ley que de otra manera existirían en la sede del arbitraje debe hacerse de forma ponderada y no ser una cuestión rutinaria en virtud del Reglamento. Al redactar acuerdos de arbitraje, las partes comerciales habitualmente ponderan cuidadosamente la cuestión de la sede del arbitraje y un factor que afecta su decisión es el derecho de apelación o revisión en las jurisdicciones de que se trate. La disposición, en la forma en que está redactada, podría interpretarse de diferentes maneras en jurisdicciones diferentes. Además, como ejemplifican dos decisiones de tribunales del Canadá, no puede suponerse que se mantendrán los derechos como el de solicitar la anulación de un laudo arbitral en virtud de la Ley Modelo. No obstante, si hay consenso para mantener la tercera oración del párrafo, debería mantenerse de alguna forma la segunda mitad de la oración, desde la palabra "pero" hasta el final.

55. **La Sra. Hu** Shengtao (China) apoya las observaciones formuladas por el representante del Canadá y dice que, independientemente de que se mantenga la última frase entre corchetes, debería añadirse al comienzo de la última oración del párrafo una frase del siguiente tenor: "a menos que las leyes del país donde tiene lugar el arbitraje dispongan de otro modo".

56. **El Sr. Möller** (Observador de Finlandia) afirma que respalda la propuesta formulada por el representante de los Estados Unidos por las razones que adujo. Hasta la fecha, la versión de 1976 del artículo no ha generado ninguna dificultad. No es necesario añadir una frase como "las partes renuncian a sus derechos en la medida en que esa renuncia pueda hacerse válidamente", pues si la ley aplicable no permite la renuncia, de todos modos no podría aplicarse el artículo.

57. **El Sr. Torterola** (Argentina) dice que, como señaló el representante del Canadá, el laudo arbitral es definitivo y vinculante para las partes. No deben socavarse los derechos establecidos en la Convención de Nueva York. La redacción del párrafo que se está

analizando sería aceptable solo si se mantiene todo el texto entre corchetes. De no ser así, la tercera oración debe suprimirse por completo, como propone el representante del Canadá.

58. **La Sra. Smyth** (Australia) apoya la propuesta de los Estados Unidos y dice que las preocupaciones planteadas por la delegación del Canadá y otras delegaciones se tienen en cuenta en parte con la frase "en la medida en que puedan hacerlo válidamente al adoptar el presente Reglamento", que preserva los derechos fundamentales a interponer recurso en el marco de la Convención de Nueva York. La tercera oración del párrafo es una adición útil pues reduce al mínimo la posibilidad de otros tipos de cuestionamiento a los fundamentos del laudo, lo que es compatible con el principio fundamental de que el laudo es definitivo y vinculante y debe cumplirse sin demora. No obstante, el texto entre corchetes en la segunda mitad de la oración, al distinguir entre las solicitudes de anulación de un laudo y los procedimientos relativos a la ejecución y aplicación, pone de relieve las dificultades a que se hizo frente para obtener una redacción adecuada. Por esa razón, la delegación de Australia apoya la propuesta de los Estados Unidos de suprimir el texto entre corchetes; no obstante, de conservarse, debería mantenerse en su totalidad. Australia no considera que haya una contradicción entre permitir a las partes que cuestionen la ejecución y aplicación y el principio fundamental de que los laudos se cumplan sin demora.

59. **La Sra. Montejo** (Oficina de Asuntos Jurídicos) dice que la Organización realiza sus arbitrajes fuera del ámbito de las leyes procesales de la sede del arbitraje, de conformidad con la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas de 1946. Por consiguiente, el texto entre corchetes al final de la última oración del párrafo 2 podría interpretarse en algunos casos como una renuncia a las prerrogativas e inmunidades de la Organización. En última instancia, de adoptarse ese texto, debería añadirse una nota indicando que no entraña una renuncia de este tipo.

60. **El Presidente** dice que, como la Organización no está sujeta a la ley de arbitraje de la sede del arbitraje, no tiene derecho a apelar en virtud de esa ley. Por lo tanto, no es necesario incluir una disposición sobre la renuncia a ese derecho.

61. **La Sra. Montejo** (Oficina de Asuntos Jurídicos) dice que las partes en la controversia podrían tener derechos diferentes.

62. **El Sr. Viswanathan** (India) conviene con el representante del Canadá en que si se conservan las palabras entre corchetes, debería mantenerse todo el texto. De conformidad con la legislación india, una vez que los árbitros emiten el laudo, no puede renunciarse al derecho de las partes a cuestionar ese laudo en los tribunales conforme lo permita la ley de arbitraje. Todo acuerdo entre las partes de renunciar a interponer recursos ante un tribunal es nulo y sin valor en virtud de la Ley sobre contratos de la India.

63. **El Sr. Montecino Giralt** (El Salvador) expresa su apoyo a la posición del representante de la Argentina. La propuesta de su Gobierno, incluida en el documento A/CN.9/704/Add.1, fue incluir la expresión "En la medida que lo permita el derecho aplicable al arbitraje" a fin de asegurar que la disposición del proyecto de párrafo 2 se aplique tanto a los países en que se permite la renuncia al derecho de apelar como a los países en que no se permite.

64. **El Sr. Rovine** (Observador de la Asociación de Abogados de la Ciudad de Nueva York) expresa su preocupación por la disposición que se analiza. Es engañoso afirmar que "las partes se comprometen a cumplir el laudo sin demora", pues una moción para solicitar la anulación u oponerse a la ejecución puede originar una demora considerable. En el informe debería incluirse una observación a ese respecto.

65. Además, en el informe debería aclararse que las partes tienen derecho a oponerse a la ejecución con arreglo al artículo 5 de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras y tienen derecho a solicitar la anulación o invalidación de un laudo en virtud del artículo 34 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. Por consiguiente, la referencia a una renuncia al derecho de apelación es engañosa, pues las partes tienen ese derecho con arreglo a la ley aplicable; en el informe debería indicarse que el derecho en cuestión se limita a los motivos previstos en la Ley Modelo. En el texto del Reglamento sería preferible mantener, a lo sumo, las dos primeras oraciones del proyecto de párrafo 2.

66. **El Sr. Boulet** (Observador de Bélgica) dice que su Gobierno está a favor de mantener las palabras entre corchetes. Habida cuenta de que el Comité está formulando una cláusula de renuncia, debe especificar a qué se renuncia. Ese es el propósito de las palabras entre corchetes, que también establecen las limitaciones de la renuncia.

67. **El Sr. Moollan** (Mauricio) dice que, ante la falta de consenso, es preferible mantener la redacción anterior del artículo 34. Las palabras entre corchetes se basan en la premisa errónea de que la Ley Modelo es aplicable en todas partes. Aun en países en que se ha promulgado la Ley Modelo, muchas veces se derogan partes del texto modelo. Por ejemplo, en el Reino Unido, la disposición que se analiza es incompatible con el artículo 69 de la Ley de Arbitraje inglesa, que contempla la posibilidad de recurrir para obtener la anulación del laudo.

68. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América), con el apoyo del representante de Mauricio, dice que si se mantienen las dos primeras oraciones del proyecto de párrafo 2, debería conservarse la redacción del proyecto en lugar del texto del Reglamento de Arbitraje de 1976, pues en una de esas oraciones se ha realizado una enmienda importante.

69. **El Presidente** dice que se ha expresado un firme apoyo para mantener las dos primeras oraciones del proyecto de párrafo 2 y que no hay objeción a los cambios de redacción de la tercera oración propuesta por los Estados Unidos. Las diferencias surgen en relación con la frase entre corchetes al final del párrafo. Le preocupa que, a diferencia del artículo 16, el Comité no puede dar por sentado que un juez comprende el significado de la disposición, pues se refiere a recursos procesales respecto de los cuales la diversa terminología usada en diferentes países podría causar confusión. Invita al Comité a analizar si se justifica especificar qué tipos de recurso se reservan, habida cuenta de la dificultad de hacerlo. En lugar de ello, podría ser mejor destacar, según ha propuesto China, que solo quedan excluidos los recursos que la ley aplicable permite excluir.

70. **La Sra. Cordero Moss** (Noruega) propone la redacción siguiente que, en su opinión, aclara suficientemente a qué se renuncia: “las partes renuncian a su derecho a toda forma de apelación … a la que puedan renunciar con arreglo a la ley aplicable y cuya renuncia no exige un acuerdo específico”.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

Finalización y aprobación de la versión revisada del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI *(continuación)*

Acta resumida de la 904ª sesión celebrada en Nueva York el martes 22 de junio de 2010, a las 15.00 horas

[A/CN.9/SR.904]

Presidente: Sr. Schneider (Presidente del Comité Plenario) (Suiza)

Se declara abierta la sesión a las 15.20 horas.

Finalización y aprobación de la versión revisada del Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) (*continuación*)
(A/CN.9/703 y Add.1, A/CN.9/704 y Add.1 a Add.10)

Proyecto de revisión del Reglamento de arbitraje de la CNUDMI

Sección IV. El laudo (*continuación*)

Proyecto de artículo 41. Honorarios y gastos de los árbitros

1. **El Presidente** invita al Comité a reanudar su examen del proyecto de artículo 41.

2. **El Sr. Bellenger** (Francia) dice que, si bien su delegación no tiene ningún problema con la sustancia del proyecto de artículo 41, este es demasiado largo y repetitivo y su estilo es un poco recargado. Por ejemplo, la primera oración del párrafo 2 del proyecto de artículo 41 podría acortarse suprimiendo las palabras “ha sido designado por el Secretario General del TPA, y si dicha autoridad”. El nombramiento de la parte designante se especifica con claridad en otra parte del Reglamento de Arbitraje.

3. El párrafo 4 del proyecto de artículo 13 debe suprimirse debido a que en definitiva es una mera repetición del párrafo 4 del proyecto de artículo 41. Otra solución sería que el Comité opte por mantener el párrafo 4 del artículo 41 y recortar el párrafo 4 del proyecto de artículo 13.

4. **El Presidente** recuerda que, en sus observaciones sobre el Reglamento de arbitraje revisado (A/CN.9/704/Add.5), el Comité Français de l’Arbitrage propuso también que se simplificara el párrafo 4 del proyecto de artículo 41.

5. Con respecto al párrafo 2 del proyecto de artículo 41, dice que el representante de Francia ha propuesto que se enmiende el comienzo del párrafo de la manera siguiente: “Si la autoridad nominadora aplica o ha declarado que aplicará...”. El Presidente entiende que el Comité desea aprobar la fórmula propuesta.

6. *Así queda acordado.*

7. **El Presidente** dice que entiende que la delegación de Francia desea proponer una enmienda al párrafo 4 del proyecto de artículo 41.

8. **El Sr. Bellenger** (Francia) dice que, en vez de enmendar el párrafo 4 del proyecto de artículo 41, su delegación preferiría que se eliminara la última oración del párrafo 4 del proyecto de artículo 6, en la que se prevé que las partes pueden solicitar al Secretario General del Tribunal Permanente de Arbitraje (TPA) que adopte una decisión sobre los honorarios y gastos de los árbitros en el marco del párrafo 4 del proyecto de artículo 41. Este procedimiento es preferible, ya que el proyecto de artículo 6 establece las condiciones generales para las autoridades designadoras y nominadoras, mientras que el proyecto de artículo 41 está relacionado en concreto con los honorarios y gastos de los árbitros.

9. **El Sr. Boulet** (Observador de Bélgica) dice que su delegación respalda la propuesta formulada por el representante de Francia. Todas las cuestiones relacionadas con los honorarios y gastos de los árbitros deben abordarse en el proyecto de artículo 41. Por consiguiente, él propone que se supriman las palabras entre paréntesis del párrafo 4 del artículo 41 y que la segunda oración del párrafo adopte la forma siguiente: “Dentro de los 15 días siguientes a la recepción de la determinación por el tribunal de los honorarios y de los gastos, cualquiera de las partes podrá remitir esa determinación a la autoridad nominadora o, si no se ha acordado o designado una autoridad nominadora, al Secretario General del TPA”.

10. **El Sr. Chung** Chang-ho (República de Corea) dice que su delegación se opone a la eliminación del párrafo 4 del proyecto de artículo 6, ya que este ofrece

a las partes dos posibles cursos de acción en caso de que llegue a actuar la autoridad nominadora. La primera oración del párrafo prevé la designación de otra autoridad nominadora, con lo que se tienen en cuenta las situaciones que podrían presentarse en relación con los proyectos de artículo 8 a 14 y el párrafo 3 del proyecto de artículo 41, mientras que la segunda oración del párrafo se refiere exclusivamente a las situaciones que pudieran presentarse en relación con el párrafo 4 del proyecto de artículo 41.

11. La eliminación de la segunda oración del párrafo 4 del proyecto de artículo 6 generaría confusión acerca de qué opción podría aplicarse cuando la autoridad nominadora se niegue a actuar o no actúe de hecho en conformidad con el Reglamento de Arbitraje. Por ello, es preferible mantener el párrafo 4 del proyecto de artículo 6 en su forma actual.

12. **El Presidente** dice que el Grupo de trabajo ha decidido agrupar todas las disposiciones referentes a la autoridad nominadora en el marco del proyecto de artículo 6. Al examinar el proyecto de artículo 41, ha decidido asimismo que podría introducirse una disposición adicional a ese respecto en la segunda oración del párrafo 4 del proyecto de artículo 41. Dado que las circunstancias previstas en la disposición adicional solo pueden producirse en el marco del párrafo 4 del proyecto de artículo 41, el observador de Bélgica ha propuesto que esas circunstancias se regulen en el proyecto de artículo 41.

13. **El Sr. Chung** Chang-ho (República de Corea) dice que la eliminación de la segunda oración del párrafo 4 del proyecto de artículo 6 podría dar la impresión de que las partes pueden solicitar al TPA que designe otra autoridad nominadora. Si el Comité opta por eliminar la segunda oración, quizá desee incluir una salvedad que tenga en cuenta las situaciones que podrían presentarse en el marco del párrafo 4 del proyecto de artículo 41.

14. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América) dice que él respalda la posición del representante de la República de Corea. De hecho, la supresión de la segunda oración del párrafo 4 del artículo 6 resultaría engañosa, ya que crea una norma general en virtud de la cual las partes pueden solicitar la designación de otra autoridad nominadora si la autoridad nominadora original no interviene dentro del plazo especificado en el Reglamento de Arbitraje. Lo mejor sería dejar el párrafo 4 del proyecto de artículo 6 en su forma actual e introducir referencias cruzadas en ambos párrafos para orientar al lector.

15. **El Sr. Petrochilos** (Grecia) dice que el lugar más lógico para introducir la disposición completa es el párrafo 4 del proyecto de artículo 41, como ha propuesto el observador de Bélgica. La propuesta de los Estados Unidos dividiría de hecho la disposición entre el párrafo 4 del proyecto de artículo 6 y el párrafo 4 del proyecto de artículo 41. El tratamiento de la misma excepción en dos artículos diferentes no es una técnica legislativa acertada y confundirá al lector que no haya participado en la redacción del Reglamento de Arbitraje. El planteamiento más adecuado sería introducir en el párrafo 4 del proyecto de artículo 6 una fórmula que indique al lector que el párrafo 4 del proyecto de artículo 41 contiene una excepción.

16. **El Presidente** dice que, a su entender, la disyuntiva que se presenta al Comité es entre introducir la excepción en el párrafo 4 del proyecto de artículo 41 y aclarar que se trata de una excepción del párrafo 4 del proyecto de artículo 6, o viceversa.

17. **El Sr. Petrochilos** (Grecia) señala que el párrafo 4 del proyecto de artículo 6 se propone considerar una situación en que la autoridad nominadora no intervenga o se niegue a intervenir, mientras que el párrafo 4 del proyecto de artículo 41 trata de abordar una situación en que la autoridad nominadora no se ha designado o aprobado o no ha intervenido o se ha negado a intervenir. Como el párrafo 4 del proyecto de artículo 6 no considera todas las circunstancias en que las partes pudieran desear recurrir al Secretario General del TPA, es más lógico agrupar todas las excepciones en el párrafo 4 del proyecto de artículo 41.

18. **El Sr. Bellenger** (Francia) dice que entiende que los conflictos relacionados con los honorarios y gastos que puedan presentarse en una fase tan tardía del proceso arbitral pueden resolverse únicamente con dos recursos específicos: la designación de otra autoridad nominadora o la remisión directa del conflicto al Secretario General del TPA. Esa era la razón por la que su delegación ha propuesto que se considere la totalidad de la cuestión en el marco del proyecto de artículo 41. No obstante, si el Comité está de acuerdo con las observaciones del representante de la República de Corea, la propuesta de su delegación ya no es válida.

19. **El Presidente** dice que, en las situaciones en que una autoridad nominadora no se haya designado o se haya negado a intervenir, la cuestión fundamental es si el Comité desea conservar el derecho de las partes a solicitar la designación de otra autoridad nominadora o

si se debe ofrecer a las partes únicamente la opción de dirigirse al Secretario General del TPA.

20. **El Sr. Boulet** (Observador de Bélgica) dice que, aun cuando se suprima la segunda oración del párrafo 4 del artículo 6, no tiene sentido eliminar por completo todas las referencias del artículo 6 al proyecto de artículo 41. La razón es que todas las medidas relacionadas con la designación de una autoridad nominadora se adoptan lógicamente en una fase inicial del proceso de arbitraje y, por lo tanto, deberían abordarse en un lugar anterior del Reglamento. Los representantes de la República de Corea y de Grecia han señalado acertadamente las dificultades de lectura y comprensión que se presentarían si no se estableciera una conexión clara entre el párrafo 4 del artículo 6 y el párrafo 4 del artículo 41. Una manera de conseguir esa vinculación es añadir a la primera oración del párrafo 4 del artículo 6 la fórmula “con sujeción a las disposiciones del párrafo 4 del artículo 41”, u otras palabras semejantes.

21. **El Presidente** dice que parece haberse logrado un consenso en torno a la propuesta del representante de Bélgica de suprimir tanto la segunda oración del proyecto de artículo 6 como la referencia al artículo 6 contenida entre paréntesis en el párrafo 4 del proyecto de artículo 41. Será necesario introducir los cambios de redacción pertinentes.

22. **El Sr. Friedman** (Observar de la Asociación Internacional de Abogados) dice que el Reglamento debería poder aplicarse sin complicaciones, pero que no ocurre así con el párrafo 4 del proyecto de artículo 41 en su forma actual. Propone que se suprima la referencia de la primera oración a los párrafos 2 a) y b) del artículo 40. Además, la tercera oración del párrafo debe enmendarse en la forma siguiente: “Si, y en la medida en que, la autoridad nominadora considera que la determinación de los honorarios y gastos por parte del tribunal arbitral no se ajusta a la propuesta sobre los honorarios, o de alguna otra manera resulta claramente excesiva, la autoridad nominadora o el Secretario General del TPA, en los 45 días siguientes a la recepción de esa remisión, introducirá los ajustes necesarios...”. A fin de tener en cuenta el debate recientemente concluido, podría especificarse que, si no se ha designado ninguna autoridad nominadora o si la autoridad nominadora se niega a intervenir, la determinación deberá ser adoptada por el Secretario General del TPA.

23. **La Sra. Smyth** (Australia) dice que respalda los cambios propuestos.

24. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América) dice que, si bien está de acuerdo con la base de las sugerencias del observador de la Asociación Internacional de Abogados, el párrafo 4 del proyecto de artículo 41 es fruto de un largo debate. El Comité debería tomarse el tiempo necesario para examinar atentamente las enmiendas propuestas, que se presentarían por escrito mejor que oralmente.

25. Desde la última reunión del Grupo de trabajo II en febrero de 2010, su delegación ha continuado considerando la utilidad del párrafo 4 del proyecto de artículo 41, no sobre la base de la oposición a regular los niveles de honorarios y gastos sino debido a que el mecanismo propuesto estaba intentando aplicar un recurso de riesgos y eficacia inciertos a un problema de alcance desconocido. Hasta ahora, solo existen pruebas esporádicas sobre honorarios excesivos o poco razonables. El orador se pregunta cuántas veces una autoridad nominadora detectará y corregirá niveles de honorarios inadecuados, si aquella quizá trate de revisar los honorarios por una razón distinta y si existe el riesgo de que las partes perdedoras descontentas en un arbitraje puedan impugnar los honorarios cobrados debido a que tal intervención garantiza un retraso en la aplicación del laudo arbitral de un total de hasta 60 días, como se especifica en el párrafo 3 del proyecto de artículo 41.

26. Además, es probable que una autoridad nominadora a la que se solicite que examine los honorarios y gastos cobre por ese servicio, para lo que solicitarán también pruebas, incluidas las facturas de los árbitros. Conviene recordar que, como el examen tendrá lugar al comienzo del proceso arbitral, es también probable que la autoridad nominadora solicite a la parte que solicite el examen un depósito que represente parte del costo de su examen. No obstante, este depositó puede contribuir de hecho a disuadir la presentación de solicitudes de examen injustificadas.

27. **El Sr. Snijders** (Observador de los Países Bajos) observa, como consideración adicional, que el párrafo 3 del artículo 41 parece no tener en cuenta la posibilidad de que no haya ninguna autoridad nominadora o de que estas se nieguen a actuar. Quizá debería incorporarse una fórmula en la que se prevea una solicitud al Secretario General del TPA para que designe otra autoridad nominadora.

28. **El Presidente** dice que recuerda que la omisión, en el párrafo 3 del proyecto de artículo 41, de la posibilidad de solicitar que el Secretario General del TPA designe otra autoridad nominadora fue deliberada. El proyecto de artículo 6 establece el principio general

de que, si se plantea un problema con la autoridad nominadora, las partes deben recurrir al TPA. No obstante, se ha decidido no imponer la puesta en marcha de un proceso tan largo en la fase posterior del procedimiento de arbitraje descrito en el párrafo 2 del proyecto de artículo 41. Por ello, en dicho párrafo se prevé que la capacidad de designación se otorgue directamente al Secretario General del TPA. Por el contrario, el párrafo 3 del mismo artículo describe una fase inicial del proceso de arbitraje, inmediatamente después de la constitución del tribunal de arbitraje, durante la cual podría aplicarse todavía el principio general.

29. **El Sr. Daly** (Observador del Tribunal Permanente de Arbitraje) manifiesta su preocupación de que las enmiendas del párrafo 2 del artículo 41 propuestas por los representantes de Grecia y Francia puedan generar confusión, ya que implicarían que debe haber siempre una autoridad nominadora. De hecho, muchos casos de arbitraje se llevan a cabo sin dicha autoridad. La intervención de una autoridad nominadora para especificar un arancel o método de determinación de los honorarios de los árbitros, como se describe en el párrafo 2, ocurre únicamente si dicha autoridad ha sido aprobada mediante acuerdo o ha sido designada por el Secretario General del TPA.

30. **El Presidente** dice que el texto del párrafo 2 debe examinarse desde el punto de vista de la claridad para los usuarios y profesionales del arbitraje. En el caso actual, lo importante es que estos puedan deducir claramente de ese párrafo que, si no se ha aprobado o designado una autoridad nominadora, el tribunal arbitral no dispondrá de un arancel ni de un método para determinar los honorarios que pueda utilizar como punto de referencia.

31. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América) dice que la confusión podría evitarse enmendando el comienzo del párrafo 2 de la forma siguiente: “si hay una autoridad nominadora, y si esta aplica, o ha declarado que aplicará, un arancel de honorarios...”.

32. **El Sr. Möller** (Observador de Finlandia) dice que comparte las preocupaciones del representante de los Estados Unidos acerca del mecanismo para regular los honorarios y gastos de los árbitros.

33. **El Sr. Petrochilos** (Grecia) dice que está de acuerdo en principio con la opinión del representante de los Estados Unidos acerca de un depósito aplicable al costo de un examen. Como el proyecto de artículo 4 no contiene actualmente una disposición en ese sentido, el orador desearía ver la fórmula concreta propuesta. Acerca de la cuestión general abordada en el párrafo 4, si bien el alcance del problema no es claro, algo hay que hacer con algunos casos muy graves de decisiones fraudulentas de tribunales arbitrales que han tenido lugar —aun cuando se hayan calificado de “esporádicas— y que solo pueden llevar a las partes a perder confianza en el proceso de arbitraje. Hay dos posibles recursos en esos casos: acudir a los tribunales —y es bien conocida la dificultad de encontrar tanto la jurisdicción adecuada como la base jurídica para proceder—, o resolver la cuestión de forma específica y favorable al arbitraje como se especifica en el párrafo 4.

34. En cuanto al riesgo de abuso, el párrafo 6 se introdujo para dejar claro que la impugnación no afectaba a ninguna determinación del tribunal distinta de los costos en cuestión. El factor disuasorio de los costos mencionado por los Estados Unidos ayudará también a evitar abusos. El párrafo 4 debería interpretarse como parte de un mecanismo que comienza en los párrafos 2 y 3 y permite a las partes conocer por adelantado qué propone el tribunal con respecto a los honorarios y gastos. El párrafo 4 sirve como mecanismo de freno y contrapeso de último recurso. Tras cuatro años de deliberaciones, el Grupo de trabajo ha decidido que, a no ser que la Comisión esté dispuesta a dejar las manos libres a los árbitros o someterlos a problemáticos procedimientos judiciales, el párrafo 4 es la fórmula de compromiso más adecuada.

35. **El Presidente** pide a los Estados Unidos que redacte el texto de su propuesta acerca de un depósito, para su ulterior examen.

36. Menciona la propuesta presentada por escrito por los Países Bajos (en el documento A/CN.9/704/Add.2, pág. 5) de que al final del párrafo 4 se supriman las palabras “con arreglo a lo dispuesto en el artículo 38” y se sustituyan por una nueva oración final: “Será aplicable lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 38”; la razón es que no se aplican todas las disposiciones del artículo 38, y que en los casos en que se aplican es solo por analogía.

37. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América) recuerda que, tras un prolongado debate, el Grupo de trabajo no estaba seguro del efecto de la aplicación del artículo 38 en una acción que fuera iniciada por el tribunal arbitral. Quizá el párrafo 4 podría enmendarse de la forma siguiente: “Será aplicable el procedimiento del párrafo 3 del artículo 38.”.

38. *Así queda acordado*.

39. *Queda aprobado el artículo 41, en su versión enmendada y sujeto a la nueva redacción acordada.*

Se suspende la sesión a las 16.40 horas; se reanuda a las 17.10 horas.

Sección 1. Disposiciones preliminares (continuación)

Proyecto de artículo 6. Autoridades designadoras y nominadoras (continuación)

40. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América) recuerda que se le había pedido que redactara el texto para un punto planteado por el Observador de la Asociación de Abogados de la Ciudad de Nueva York, que no se incluye en el párrafo 4 del proyecto de artículo 6, a saber, el hecho de que una autoridad nominadora no intervenga en respuesta a una recusación. El orador propone que, en la primera oración del párrafo 4 de la versión inglesa, se suprima la palabra "or" [o] delante de las palabras "fail to act" [no intervenga] , y que se inserte la siguiente cláusula después de "by these Rules," [en virtud de este Reglamento]: "or fails to decide on a challenge to an arbitrator within a reasonable time after receiving a party's request to do so," [o no adopte una decisión acerca de la recusación de un árbitro dentro de un plazo razonable después de haber recibido de una parte una solicitud en ese sentido,].

41. En ningún lugar del Reglamento ni de los proyectos de artículo se menciona un plazo para que una autoridad nominadora resuelva un caso de recusación, y el orador no ha propuesto que se establezca un plazo semejante en el párrafo 4 —aun cuando así se había hecho anteriormente en el párrafo en el caso del nombramiento de los árbitros— debido a que es difícil prever cuánto tiempo durará el proceso. La solución parece ser establecer un plazo "razonable". Aunque su intención original era formular una cláusula general que englobara las tres posibilidades descritas en el párrafo 4, ha resultado demasiado difícil formular una y se ha conformado con una enumeración. El párrafo abarca una actividad para la que no se establecen plazos en ningún otro lugar del Reglamento pero que ahora se ha sometido a un plazo: el nombramiento de un árbitro, junto con otras actividades de la autoridad nominadora que estaban sujetas a marcos cronológicos en otro lugar del Reglamento y la cuestión de la recusación, que justificadamente no está sujeta a plazos en ningún otro lugar.

42. **El Sr. Moollan** (Mauricio) dice que hay otro posible planteamiento. Los diversos plazos ahora especificados en el párrafo 4 del artículo 6 podrían indicarse en los artículos en que se apliquen: por ejemplo, para el nombramiento de los árbitros, los artículos 8 y 10 y, para la recusación, el párrafo 4 del artículo 13. Ello tendría la ventaja de advertir a la autoridad nominadora acerca del plazo en la norma pertinente. El texto del párrafo 4 del artículo 6 podría simplificarse de la siguiente manera: "Si la autoridad nominadora se niega a actuar, o no interviene en el plazo previsto por el Reglamento, etc.".

43. **El Presidente** pide a Mauricio que formule el texto de los artículos afectados por su propuesta, para su posterior examen. El otro punto pendiente del proyecto de artículo 6 es la fórmula para la excepción que, de acuerdo con la decisión adoptada, sustituirá a la segunda oración del párrafo 4.

Sección III. Procedimiento arbitral (continuación)

Proyecto de artículo 17. Disposiciones generales (continuación)

44. **El Sr. Moure** (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) dice que, en la primera oración del párrafo 1 del proyecto de artículo 17, la decisión de sustituir las palabras "full opportunity" [plena oportunidad] por "an opportunity" [una oportunidad] deja quizá demasiado margen al tribunal arbitral para autorizar a una parte a presentar su caso. Propone que se utilicen las palabras "a reasonable opportunity" [oportunidad razonable].

45. **El Sr. Möller** (Observador de Finlandia) dice que otra posible fórmula es "an adequate opportunity" [una oportunidad adecuada].

46. **El Sr. Chung** Chang-ho (República de Corea) dice que si la calificación de la palabra "opportunity" en el proyecto de artículo 17 implica que haya que calificarla cada vez que aparezca en el Reglamento, él prefiere que se mantenga el texto sin cambios.

47. **El Sr. Boulet** (Observador de Bélgica) propone que, en el texto francés, en vez de "une possibilité" [una oportunidad], se utilice la fórmula "la possibilité" [la oportunidad].

48. **El Sr. Moollan** (Mauricio) cita la Ley de arbitraje inglesa de 1996, que ofrece a las partes "una oportunidad razonable". Dice que la adición del calificativo "razonable" en el párrafo 1 del proyecto de artículo 17, no debe repetirse cada vez que aparezca la palabra "oportunidad" en el proyecto de texto.

49. **El Presidente** dice que la sustitución de "una oportunidad" por "la oportunidad" no parece resolver la cuestión.

50. **La Sra. Matias** (Israel) se muestra de acuerdo con la observación de la delegación de la República de Corea. Todas y cada una de las oportunidades ofrecidas por el proyecto de Reglamento deben ser razonables.

51. **El Sr. Snijders** (Observador de los Países Bajos) dice que el artículo 15 del Reglamento de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional ofrece a cada parte una oportunidad razonable de presentar su caso. No sería extraño especificar que la oportunidad debe ser razonable en el presente caso, ya que se trata de un principio fundamental para la igualdad de las partes.

52. **El Sr. Bellenger** (Francia) dice que, en el texto francés, la calificación de "une possibilité" [una posibilidad] por la palabra "raisonnable" [razonable] representa una reducción de la oportunidad así ofrecida. Recuerda que el Reglamento de 1976 ofrecía a las partes "toute possibilité" [plena oportunidad] de presentar su caso; debe garantizarse ese tipo de oportunidad.

53. **El Presidente** observa que ninguna de las otras oportunidades previstas en el proyecto de texto se refiere a la presentación del caso de una parte. Así pues, la adición de la palabra "reasonable" [razonable] puede estar justificada en el proyecto de artículo 17 sin que tenga que repetirse en los demás lugares.

54. **El Sr. Schöll** (Observador de Suiza) dice que la principal preocupación debe ser conseguir que las partes tengan igualdad de oportunidades para ejercer su derecho a ser escuchadas.

55. **El Sr. Anaya** (El Salvador) manifiesta su apoyo a la adición de la palabra reasonable" en el párrafo 1, dado que se trata de una disposición general.

56. **El Sr. Chung** Chang-ho (República de Corea) está de acuerdo con la delegación de Francia en que debe protegerse plenamente la oportunidad de una parte a presentar su caso.

57. **El Sr. Moollan** (Mauricio) propone la reintroducción de la fórmula de 1976 "a full opportunity" o, de lo contrario, la introducción del calificativo "adequate" antes de la palabra "opportunity".

58. **El Presidente** dice que la intención del Grupo de trabajo al suprimir la palabra "full" era evitar la proliferación excesiva de demandas. En respuesta a la observación de la delegación de Francia, reconoce que una oportunidad razonable es una oportunidad no ilimitada.

59. **La Sra. Matias** (Israel) dice que, si realmente se trata de limitar la oportunidad ofrecida, parece justificada la introducción de la palabra "reasonable".

60. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América) dice que, al cambiar "full" por "reasonable", el Grupo de trabajo habrá reducido la oportunidad de que se presente un número excesivo de recusaciones. Realmente es preferible no matizar la oportunidad a fin de garantizar una oportunidad suficiente pero no ilimitada de presentar recusaciones.

61. **El Presidente** observa que, en el Reglamento de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, en que el texto inglés reconocía a cada parte "a reasonable opportunity to present its case" [una oportunidad razonable de presentar su caso], la versión francesa establecía que cada parte debe tener "la possibilité d'être suffisament entendu" [la oportunidad de ser escuchada suficientemente].

62. **El Sr. Rovine** (Observador de la Asociación de Abogados de la Ciudad de Nueva York) dice que el Comité debe tener en cuenta la práctica de otras instituciones. Un argumento convincente en favor de la fórmula "a reasonable opportunity" es que otros organismos han considerado que era la fórmula más viable.

63. **El Sr. Bellenger** (Francia) propone que en la versión francesa se utilicen la palabra "adéquat" [adecuado] en vez de "raisonnable" [razonable]. El proyecto de texto establece un principio, no una norma de procedimiento. Su objetivo es ofrecer al tribunal arbitral libertad total para decidir sobre un procedimiento dentro de los límites impuestos por la igualdad de las partes y el respeto a sus derechos.

64. **El Presidente** dice que parece haber consenso en apoyo de la introducción de la palabra "reasonable" delante de la palabra "opportunity" en el párrafo 1 del proyecto de artículo 17.

65. Refiriéndose al párrafo 5 del proyecto de artículo, dice que, en caso de una solicitud de dejar intervenir a un tercero en el arbitraje, dicha parte estará protegida mediante la denegación de dicha intervención cuando se considere perjudicial para los intereses de cualquiera de las partes.

66. **La Sra. Hu** Shengtao (China) dice que el perjuicio a cualquiera de las partes en un acuerdo de arbitraje no debe ser motivo para no autorizar la intervención de un tercero, ya que el tribunal arbitral

no tiene derecho a prohibirlo: en cuanto parte en el acuerdo de arbitraje, un tercero puede ser un demandante, dado que no se puede negar a esa parte el derecho a actuar como demandado. Además, en conformidad con el proyecto de artículo 10, un tercero incorporado como parte debe poder nombrar o volver a nombrar a un árbitro de la misma manera que otras partes en el acuerdo de arbitraje.

Se levanta la sesión a las 18.10 horas.

Finalización y aprobación de la versión revisada del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI *(continuación)*

Acta resumida de la 905ª sesión celebrada en la Sede, Nueva York, el miércoles 23 de junio de 2010, a las 10.00 horas

[A/CN.9/SR.905]

Presidente: Sr. Schneider (Presidente del Comité Plenario) (Suiza)

Se declara abierta la sesión a las 10.20 horas.

Finalización y aprobación de la versión revisada del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI *(continuación)* (A/CN.9/703 y Add.1, A/CN.9/704 y Add.1 a Add.10)

Proyecto de revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (continuación)

Sección III. Procedimiento arbitral (continuación)

Proyecto de artículo 17. Disposiciones generales (continuación)

1. **El Presidente** invita al Comité a reanudar el examen del proyecto de artículo 17.

2. **La Sra. Cordero Moss** (Noruega) propone que se incluya una observación en el informe para aclarar que el perjuicio a cualquiera de las partes no es el único criterio que debe tener en consideración un tribunal a la hora de permitir la intervención de terceros como partes en el arbitraje: también debe tener en cuenta las consecuencias de esa intervención para la fuerza ejecutoria del laudo arbitral.

3. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América) coincide en que deben tenerse en cuenta las posibles consecuencias para la fuerza ejecutoria. Si bien la propuesta formulada por la representante de Noruega describe esas consecuencias como una consideración adicional, el Gobierno de los Estados Unidos de América cree que la palabra "perjudicial" englobaría esa consideración. Cualquier observación que se añada no debe modificar el entendimiento de que el perjuicio causado a una parte incluye el perjuicio causado a la fuerza ejecutoria del laudo.

4. **El Presidente** entiende que el Comité está de acuerdo en que se incluya una observación en el informe, tal como propone la representante de Noruega.

5. El **Sr. Anaya** (El Salvador) señala a la atención del Comité la propuesta formulada por el Gobierno de El Salvador, que figura en el documento A/CN.9/704/Add.1, de modificar el párrafo 2 de manera que especifique que no se permitirá prorrogar el plazo establecido para dictar el laudo.

6. **El Presidente** observa que el Reglamento incluye una condición que establece que cualquier disposición contraria a la legislación aplicable no anulará esa legislación. El Reglamento en sí no establece un plazo; ese plazo se establecerá únicamente mediante acuerdo entre las partes. Si la legislación aplicable prohíbe ese plazo, esa prohibición prevalecerá en virtud del artículo 1 del Reglamento. El Presidente observa que ningún miembro del Comité, exceptuando el representante de México, ha respaldado la propuesta formulada por el Gobierno de El Salvador.

7. **El Sr. Holguín González** (México) señala a la atención de los asistentes la propuesta formulada por el Gobierno de México, que figura en el documento A/CN.9/704/Add.6, para que la norma del párrafo 4 rija todas las comunicaciones del arbitraje y se inserte como nuevo párrafo del artículo 2.

8. **El Presidente**, observando que no hay respaldo para esa propuesta, entiende que el Comité desea aprobar el proyecto de artículo 17 con las enmiendas introducidas hasta el momento.

9. *Así queda acordado.*

Proyecto de artículo 18. Lugar del arbitraje

10. **El Sr. Anaya** (El Salvador) señala a la atención del Comité la propuesta formulada por el Gobierno de El Salvador, que figura en el documento A/CN.9/704/Add.1, para sustituir la expresión "el" por "la".

11. **El Presidente** dice que el grupo de trabajo ha celebrado un largo debate sobre esa cuestión en concreto. Si bien muchos expertos en materia de arbitraje se inclinan por la expresión "la" como el término correcto, el grupo de trabajo convino finalmente en no modificar y conservar la expresión "el". El Presidente

no ve apoyo alguno en la sala para la modificación propuesta.

12. La **Sra. Montejo** (Oficina de Asuntos Jurídicos) dice que la expresión “se considerará” en el artículo 18 podría inducir a pensar que las Naciones Unidas se han sometido voluntariamente a la legislación local. La Organización no está sujeta a leyes locales, incluido en materia de procedimiento arbitral. El informe debería reflejar que la referencia al “lugar del arbitraje” en el documento revisado no puede interpretarse como una renuncia a las prerrogativas e inmunidades de la Organización.

13. *Queda aprobado el proyecto de artículo 18.*

Proyecto de artículo 19. Idioma

14. La **Sra. Perales Viscasillas** (España) señala que la palabra “idiomas” en plural se ha sustituido por su forma en singular en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional y se pregunta si también debería figurar en singular en el Reglamento.

15. **El Presidente** explica que el plural se suprimió de la cláusula modelo para evitar incitar a las partes a incluir varios idiomas, puesto que esa inclusión podría causar dificultades en las actuaciones. No obstante, en algunos casos, podría ser útil el uso de más de un idioma en un procedimiento arbitral. En la disposición objeto de debate, la decisión deberá tomarla el tribunal. Al mantener “idiomas” en plural se ofrece a los tribunales esa opción, que no tendría cabida si la palabra figurara en singular.

16. *Queda aprobado el proyecto de artículo 19.*

Proyecto de artículo 20. Escrito de demanda

17. **El Sr. Seweha** (Egipto) dice que el objetivo de la disposición establecida en el párrafo 4 es garantizar la disponibilidad de todos los documentos para que las decisiones puedan tomarse al inicio del procedimiento arbitral. Siendo ese el objetivo, debería incluirse una disposición que estableciera que, en caso de no poder presentar todos los documentos, debería adjuntarse al escrito de demanda una justificación o explicación. También debería explicar cómo pueden obtenerse esos documentos o los motivos por los que ha sido imposible obtenerlos.

18. **El Presidente** aclara que los demandantes no necesitan el Reglamento para saber que tienen que presentar pruebas documentales para sustentar su demanda. Asimismo, dice que, si no se plantean objeciones, entenderá que el Comité rechaza la propuesta.

19. *Así queda acordado.*

20. **El Sr. Anaya** (El Salvador) dice que el término “recurso” utilizado en el texto español por “relief” o “remedy” en el apartado d) del párrafo 2 del artículo debería sustituirse por “prestación”, que sería el término más adecuado en ese contexto.

21. **El Presidente** indica que esa es una cuestión lingüística que deberían resolver las delegaciones de habla hispana.

22. La **Sra. Perales Viscasillas** (España) considera que, en su lugar, deberían utilizarse las palabras “materia” u “objeto”, ya que son las que figuran en el texto original del Reglamento.

23. **El Presidente** sugiere que, habida cuenta de que no existe ningún problema con “relief” o “remedy” en inglés, los delegados de habla hispana, resuelvan la cuestión.

24. *Queda aprobado el proyecto de artículo 20.*

Proyecto de artículo 21. Contestación

25. **El Sr. Abdel Raouf** (Observador del Centro de El Cairo de Arbitraje Comercial Internacional) dice que deberían introducirse las palabras “a la que se refiere” tras la palabra “arbitraje”, en lugar de “según”, en el cuarto renglón del párrafo 1, para facilitar así la comprensión de la referencia.

26. **El Presidente** dice que, de no haber objeciones, entenderá que se acepta la inserción propuesta.

27. *Así queda acordado.*

28. **El Sr. Moollan** (Mauricio), en ausencia del representante de Eslovenia, desea señalar a la atención del Comité una propuesta formulada por la delegación de Eslovenia que figura en la página 6 del documento A/CN.9/704, y que establece lo siguiente: “Se sugiere que se estudie la posibilidad de que en el proyecto de artículo 21.4 se remita también al proyecto de artículo 20.3, a fin de prever el supuesto en que una reconvención o una demanda con fines de compensación se base en un contrato o en un instrumento jurídico distinto del que el demandante haya presentado en su demanda.”

29. **El Presidente** dice que, de no haber objeciones, entenderá que las palabras “párrafos 2 y 4” del primer

renglón del párrafo 4 del proyecto de artículo 21, se sustituirán por "párrafos 2 a 4".

30. *Así queda acordado.*

31. **El Sr. Petrochilos** (Grecia) dice que, puesto que el párrafo 4 establece los requisitos que debe cumplir el demandado para hacer valer una reconvención o una demanda con fines de compensación, debería incluirse una referencia al apartado f) del párrafo 2 del artículo 4, que aborda las demandas independientes presentadas por el demandado contra una parte en el acuerdo de arbitraje que no sea el demandante. El orador sugiere que se añadan una coma y las palabras "una demanda en virtud del apartado f) del párrafo 2 del artículo 4" después de "reconvención" en el párrafo 4 del proyecto de artículo 21.

32. **El Presidente** recuerda que un delegado hizo referencia a una situación similar en la que el demandante no estaba obligado a responder a la reconvención. Así pues, desea que quede constancia de esa observación porque el Comité podría recurrir a la misma en caso de que surgiera algún problema. El Presidente dice que, si no se plantean objeciones, entenderá que se aprueba la modificación propuesta.

33. *Así queda acordado.*

34. *Queda aprobado el proyecto de artículo 21 en su forma enmendada.*

Proyecto de artículo 22. Modificaciones de la demanda o de la contestación

35. *Queda aprobado el proyecto de artículo 22.*

Proyecto de artículo 23. Declinatoria de la competencia del tribunal arbitral

36. **El Sr. Friedman** (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) dice que las palabras "podrá decidir" en el primer párrafo del proyecto de artículo 23, deberían sustituirse por "estará facultado para decidir". Existen casos en los que el tribunal arbitral tiene la obligación de decidir acerca de su propia competencia y puesto que la palabra "puede" es un término permisivo, podría interpretarse que se permite al tribunal arbitral no decidir acerca de su competencia aunque tenga esa facultad y la legislación aplicable al arbitraje le exija hacerlo.

37. **El Presidente** señala que la delegación de El Salvador formuló una propuesta similar en sus observaciones por escrito (A/CN.9/704/Add.1), para sustituir la palabra "puede" por las palabras "está facultado para" en la descripción de las funciones del tribunal arbitral. Las palabras "estará facultado para" se añadieron para reflejar el cambio realizado a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional.

38. **El Sr. Moollan** (Mauricio) indica que, aunque la modificación sea resultado del cambio realizado a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, los Estados tienen la prerrogativa de elegir libremente la redacción en su aplicación. Por otra parte, el Reglamento confiere un poder y debería emplear la terminología de la Ley Modelo.

39. **El Presidente** dice que, si bien la política general es dirigirse a la Ley Modelo en busca de orientación, el Reglamento no está obligado a utilizar la misma terminología.

40. **El Sr. Jacquet** (Francia) no ve dónde está el problema, ya que tanto en el Reglamento como en el párrafo 1 del artículo 16 de la Ley Modelo —al menos en la versión francesa— se emplea la palabra "*peut*" (podrá). En cualquier caso, si el tribunal se ve obligado a decidir acerca de su competencia, tendrá que hacerlo aunque esta no sea cuestionada, algo que sería inaceptable. La delegación de Francia se limitará a conservar la terminología del Reglamento anterior, que parece ajustarse a la práctica.

41. **El Presidente** dice que sigue habiendo un problema terminológico, porque la versión francesa del Reglamento establece que "*le tribunal peut*" (el tribunal podrá), mientras que el texto propuesto en inglés establece que "el tribunal estará facultado para".

42. **El Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) dice que no existe ningún problema de traducción, porque tanto "estará facultado para" como "podrá" se pueden traducir al francés por "*peut*". No obstante, tal y como lo ve el orador, la propuesta no es volver a utilizar la expresión "estará facultado para decidir", sino en emplear "decidirá", cambio que modificaría el contenido del proyecto de Reglamento.

43. **El Sr. Friedman** (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) aclara que su propuesta no es emplear "decidirá", sino "estará facultado para decidir".

44. La **Sra. Smyth** (Australia) declara que, en virtud de lo establecido en el párrafo 2 del proyecto de artículo 23, toda objeción a la competencia del tribunal arbitral debe presentarse a más tardar en la réplica a la reconvención. No obstante, de conformidad con el Reglamento, los demandantes no

están obligados a responder a una reconvención. El párrafo 6 del artículo 5 del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, por ejemplo, establece que los demandantes deben presentar una réplica a cualquier reconvención. La oradora desea seguir debatiendo esta cuestión con otras delegaciones para ver si el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI debería incluir una obligación expresa de responder a una reconvención.

45. **El Presidente** informa a los miembros de que deberían señalar a la atención del Comité cualquier modificación que estimen oportuna, incluso si se trata de modificaciones propuestas a los proyectos de artículo que ya se han aprobado.

46. **El Sr. Petrochilos** (Grecia) dice que la única referencia a una réplica a una reconvención se encuentra en el párrafo 3 del artículo 21 del Reglamento anterior, que fue concebida como un alegato sustantivo, a diferencia del párrafo del Reglamento de la Cámara de Comercio Internacional. No obstante, el proyecto de artículo 24 aborda esa cuestión al establecer que el tribunal arbitral decidirá si se requiere que las partes presenten otros escritos, además de los de la demanda y contestación.

47. **El Presidente** dice que el Comité debería considerar que el proyecto de artículo 24 aborda la cuestión de las réplicas a las reconvenciones y que, si más adelante se determina que es necesario añadir algo, podrá presentarse una propuesta a tal efecto.

48. *Queda aprobado el proyecto de artículo 23 en su forma enmendada.*

Proyecto de artículo 24. Otros escritos

49. *Queda aprobado el proyecto de artículo 24.*

Proyecto de artículo 25. Plazos

50. **El Sr. Seweha** (Egipto) dice que el proyecto de artículo 25 establece el principio general de que los plazos fijados por el tribunal para la comunicación de los escritos no deberán exceder de 45 días pero, a continuación, añade la excepción de que el tribunal podrá prorrogar los plazos si estima que se justifica la prórroga. La delegación de Egipto opina que si el principio general establece un plazo de 45 días, la excepción también debe indicar un plazo. El orador sugiere que se añadan las palabras “durante otro período” o “durante un período que no exceda un determinado número de días” o tal vez simplemente indicar que el plazo fijado para la presentación del escrito original y la excepción no deberá exceder los 45 días.

51. **El Presidente** dice que no se ha previsto un plazo para la excepción porque los casos de arbitraje difieren entre sí y un plazo no es siempre adecuado en el caso de una excepción.

52. **El Sr. Seweha** (Egipto) dice que el plazo no tiene que ser necesariamente de 45 días pero que, teniendo en cuenta que el escrito original tiene un plazo de 45 días, el plazo para la excepción no puede ser indefinido.

53. **El Presidente** dice que si nadie respalda la propuesta de fijar un plazo para la excepción, entenderá que el proyecto de artículo se mantiene igual.

54. *Así queda acordado.*

55. *Queda aprobado el proyecto de artículo 25.*

Proyecto de artículo 26. Medidas cautelares

56. **El Sr. Torterola** (Argentina) propone que se suprima el apartado c) del párrafo 2 del proyecto de artículo 26; si se mantiene, debería añadirse una frase que estableciera de manera explícita que la disposición no se aplica a los bienes de los Estados o que se aplica teniendo en cuenta las normas sobre la inmunidad de los Estados o que no pasa por alto esas normas.

57. **El Sr. Petrochilos** (Grecia) propone que se vuelva a formular la última parte de la introducción del párrafo 2 con una redacción similar a la siguiente: “el tribunal arbitral ordene a una de las partes que adopte, por ejemplo, las medidas que se exponen a continuación”.

58. El párrafo 9, tal y como está redactado actualmente, resulta muy difícil de entender, en particular para los lectores que no están al tanto de los debates que dieron lugar a su formulación. Lo que se pretende con el párrafo 9 es evitar que se infrinja la legislación nacional, que podría contener disposiciones específicas que otorgan competencia a los tribunales nacionales sobre mandatos preliminares, medidas *ex parte*, etc. Podría suprimirse el párrafo, en particular teniendo en cuenta que el párrafo 2 del proyecto de artículo 1 salvaguarda la primacía del derecho de arbitraje.

59. La **Sra. Montejo** (Oficina de Asuntos Jurídicos) propone añadir una nota al informe de la Comisión en la que se refleje la capacidad del tribunal para dictar que los tipos de medidas a que se hace referencia son contrarios a las prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas en virtud de la sección 3 del artículo II de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas.

60. **El Presidente** sugiere que, puesto que la representante de la Oficina de Asuntos Jurídicos ha planteado una cuestión similar a la planteada por el representante de la Argentina, los dos representantes pueden celebrar una consulta para buscar una posible solución.

Se interrumpe la sesión a las 11.55 horas y se reanuda a las 12.10 horas.

61. **El Sr. Moollan** (Mauricio) dice que muchos gobiernos y organizaciones —futuros usuarios del Reglamento— han comentado que el párrafo 9 del proyecto de artículo 26 es incomprensible. El texto se redactó durante un acalorado debate en el Grupo de Trabajo, en el que las delegaciones discreparon acerca de si el párrafo 1 del proyecto de artículo 17 (artículo 15 de la versión del Reglamento de 1976) confería la facultad de dictar medidas preliminares *ex parte*. Aquellos que opinaban que la facultad ya existía en virtud de esa norma querían garantizar que no se arrebatara esa facultad, mientras que los que creían que no existía tal facultad se oponían a su creación. El texto se redactó en un intento de explicar por qué el Reglamento no se ocupa de las órdenes preliminares y el objetivo era incluirlo en las notas explicativas y no en el propio Reglamento. El orador propone que se vuelva a trasladar a las notas explicativas.

62. La **Sra. Smyth** (Australia) hace suya esa propuesta.

63. **El Sr. Rovine** (Observador de la Asociación de Abogados de la Ciudad de Nueva York) dice que su delegación también apoya la propuesta, pero que será necesario introducir cambios para que el texto tenga sentido. Por ejemplo, si simplemente se ha "solicitado" una medida cautelar, la parte hacia la que va dirigida la medida no lo sabrá; por lo tanto, sería difícil que esa parte no frustrara la finalidad de la medida.

64. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América), respaldado por la **Sra. Perales Viscasillas** (España) y el **Sr. Chung** Chang-ho (República de Corea), dice que su delegación recuerda que el párrafo 9 fue concebido para ser incluido en el Reglamento y no en las notas explicativas. Ese párrafo fue objeto de un amplio debate y representa un elemento importante que no debe desestimarse, concretamente que el Reglamento no contiene ninguna disposición que autorice la institución de órdenes preliminares, pero al mismo tiempo no existe nada que impida a un tribunal dictar una orden preliminar si se le autoriza a hacerlo de otro modo.

65. Si bien la redacción es algo torpe, constituye un intento cuidadosamente estudiado de dar cabida a una fuerte división de opiniones; aquellos que lo critican deberían formular propuestas para mejorar la redacción. Además, las críticas sobre la redacción de una disposición determinada no deberían usarse como pretexto para desviar la atención de los méritos de esa disposición. Por último, debe tenerse en cuenta que el párrafo 9 del proyecto de artículo 26 está íntimamente relacionado con el párrafo 4 del proyecto de artículo 17; suprimir el primero sería como desmontar una estructura cuidadosamente elaborada.

66. **El Sr. Ghikas** (Canadá) dice que también la delegación del Canadá tenía entendido que el párrafo 9 fue concebido para su inclusión en el Reglamento en lugar de en las notas. No obstante, el orador hace suya la propuesta de que se suprima el párrafo, puesto que ni aporta ni resta información al Reglamento.

67. La **Sra. Aguirre** (Argentina), expresando su apoyo a las observaciones formuladas por el representante de los Estados Unidos, estima que debe mantenerse el párrafo en su forma actual.

68. **El Sr. Möller** (Observador de Finlandia) dice que, si bien puede mejorarse la redacción, no debería suprimirse el párrafo; además, debería figurar en el Reglamento y no en las notas. También fue motivo de gran controversia la inclusión de disposiciones sobre órdenes preliminares en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional y, sin embargo, se llegó a un acuerdo. Habida cuenta de que el acuerdo respecto al párrafo 9 estuvo precedido de un amplio debate, el orador espera que no se reanude el debate.

69. **El Presidente** señala que el debate no se va a "reanudar"; la Comisión o su Comité Plenario tienen derecho a discrepar respecto de las conclusiones del Grupo de Trabajo. Precisamente, el problema que plantea el párrafo 9 es que no contiene el acuerdo alcanzado en la Ley Modelo, donde las órdenes preliminares fueron una solución de avenencia. El Grupo de Trabajo no aceptó esa solución en el caso del párrafo 9; de hecho, este es una norma que no dice nada. Como ha señalado el representante de Mauricio, la preocupación surge del hecho de que algunas delegaciones opinaban que un árbitro constituido en virtud del Reglamento está facultado para ordenar medidas preliminares, mientras que otras sostenían que el Reglamento no confiere al árbitro esa facultad. El párrafo 9, al indicar que el Reglamento no confiere

esa facultad al árbitro, excluye la solución de avenencia de la Ley Modelo.

70. **El Sr. Möller** (Observador de Finlandia) coincide en que el párrafo 9 es un tipo de acuerdo distinto del que figura en la Ley Modelo, pero no deja de ser un acuerdo. Si bien el Reglamento no confiere la facultad para ordenar medidas preliminares, tampoco la limita, y cabe destacar que la aprobación del Reglamento no impide a una parte solicitar una orden preliminar si tiene derecho a hacerlo en virtud de la legislación aplicable al arbitraje. Por lo tanto, no debería suprimirse esa disposición.

71. **El Sr. Jacquet** (Francia) dice que un aspecto práctico en relación con la utilidad del texto es que los tribunales arbitrales siempre tienen dificultades con las solicitudes de medidas cautelares ordinarias; las solicitudes de órdenes preliminares les coloca en una posición aún más difícil. El orador hace suya la propuesta de que el párrafo 9 figure en las notas.

72. **El Sr. Lebedev** (Federación de Rusia) dice que, para comprender el párrafo 9, los futuros usuarios del Reglamento podrían remitirse a los documentos relativos a los debates del Grupo de Trabajo a los que se hace mención en la nota de pie de página correspondiente al proyecto de artículo 26. El orador solicita a la secretaría que resuma los debates que figuran en esos documentos para arrojar más luz respecto de la intención subyacente al párrafo.

73. **El Presidente** entiende que las notas de pie de página no se publicarán con el Reglamento oficial y su finalidad no es otra que la de atribuir al debate del Comité.

74. **El Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) declara que la cuestión se ha abordado plenamente en las cinco páginas de notas sin precedentes sobre el párrafo 9 del proyecto de artículo 26 y en las observaciones de las delegaciones. Por lo tanto, no hay ninguna necesidad de reabrir el debate.

75. **El Sr. Moollan** (Mauricio) dice que no pretendía reabrir el debate. Pero sigue habiendo un problema, y es que el párrafo 9 del proyecto de artículo 26 se redactó como nota de pie de página pero de alguna manera ha acabado formando parte del texto. A diferencia de la Ley Modelo, de la que los países pueden elegir disposiciones para incluirlas en su legislación nacional, el Reglamento tendrá que aprobarse en su totalidad. El párrafo 9 del proyecto de artículo 26 no constituye una norma y debería suprimirse.

76. **El Presidente** dice que sería un mal precedente tener una norma cuya comprensión dependa exclusivamente de referencias a notas de pie de página. En ausencia de propuestas para modificar la redacción de la norma para que sea más comprensible, el Presidente entenderá que el Comité apoya la supresión del párrafo 9 del proyecto de artículo 26.

77. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América) dice que, con la supresión del párrafo 9 del proyecto de artículo 26, surge la cuestión de qué ocurrirá con la referencia a ese párrafo que figura en el párrafo 4 del artículo 17.

78. **El Presidente** dice que si se suprime el párrafo 9 del proyecto de artículo 26, naturalmente deberá suprimirse también la referencia al mismo que figura en el párrafo 4 del artículo 17.

79. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América) dice que no puede simplemente suprimirse la referencia al párrafo 9 del proyecto de artículo 26 que figura en el párrafo 4 del artículo 17, sino que tendrá que sustituirse por otra cosa, porque aborda la cuestión sustantiva de cuándo puede permitirse una excepción a la norma que establece que toda comunicación que una de las partes dirija al tribunal arbitral deberá ser simultáneamente comunicada a las demás partes.

80. **El Presidente** dice que si se suprime el párrafo 9 del proyecto de artículo 26, el Comité tendrá que examinar si debe mantenerse o no la excepción contemplada en el párrafo 4 del artículo 17 con alguna otra redacción. Asimismo, pregunta si se ha alcanzado un consenso acerca de la redacción del apartado c) del párrafo 2 del proyecto de artículo 26.

81. **El Sr. Torterola** (Argentina) propone que se añada, empleando la redacción del Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados, la siguiente oración: “Nada de lo dispuesto en el apartado c) del párrafo 2 del artículo 26 se interpretará como derogatorio de las leyes relativas a la inmunidad en materia de ejecución”.

82. **El Sr. Petrochilos** (Grecia) advierte de que la inclusión de texto en una disposición determinada para establecer explícitamente que no implica una renuncia de la inmunidad, sugiere que todas las demás disposiciones que no contienen esas palabras sí implican esa renuncia. Observa que nunca antes ha suscitado preocupación el hecho de que la autorización al tribunal arbitral para adoptar medidas cautelares implicara una renuncia de la inmunidad.

83. **El Sr. Jacquet** (Francia) considera desaconsejable añadir una oración al texto o a las notas. En primer lugar, el Grupo de Trabajo ha dejado para una fase posterior todas las cuestiones relativas al arbitraje que afecte a un Estado. En segundo lugar, desde el punto de vista de los Estados, la cuestión es discutible. Los Estados siempre han tenido la opción de renunciar al arbitraje en virtud del Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados, que tiene en cuenta las inquietudes especiales de los Estados, incluida la inmunidad. Generalmente se ha entendido que el hecho de que un Estado esté de acuerdo con el arbitraje no implica una renuncia automática de la inmunidad, y los Estados ya no utilizan la inmunidad como pretexto para rechazar el arbitraje. La inmunidad podría entrar en juego en el caso de que un tribunal dictara medidas cautelares contra bienes estatales, pero esa es una cuestión que compete a los organismos nacionales pertinentes encargados de hacer cumplir la ley y no hay necesidad de abordarla en el Reglamento.

84. **El Sr. Loken** (Estados Unidos de América) señala que la oración "derogatorio de las leyes relativas a la inmunidad en materia de ejecución" suena como si se refiriera a leyes concretas, pero no existe ni una sola norma general aceptada a ese respecto. Sugiere que el principio general contenido en el artículo 1 responde de manera satisfactoria a la preocupación expresada por la Argentina.

85. **El Presidente** entiende que la referencia a "las leyes" indica la legislación aplicable y que, por lo tanto, las preocupaciones acerca de la renuncia a la inmunidad se abordan en la disposición general del artículo 1. Además, se incluirá en el informe una nota para informar de que el Reglamento no tiene efecto alguno en la inmunidad.

86. **El Sr. Torterola** (Argentina) dice que no es cierto que la terminología del Reglamento no afecte a la inmunidad de jurisdicción de los Estados. Se ha producido un caso en el que tribunales franceses han citado el actual artículo 32, que considera "definitivos y obligatorios" los laudos dictados por el Tribunal, para sugerir que existía renuncia de inmunidad. Si se aplazara la cuestión, el Reglamento en su forma actual se mantendría en vigor hasta que se abordara la cuestión y esto podría llevar años. Hasta que una norma general resuelva la cuestión, deberían incluirse en el artículo 26 los términos propuestos por el orador. Como ha observado el Presidente, la finalidad de las palabras "las leyes" es hacer referencia a la legislación vigente del lugar donde se esté ejecutando la medida provisional.

87. **El Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) desea aclarar que no está previsto que el Grupo de Trabajo aborde el arbitraje en el que se vean involucrados los Estados. Los delegados han restringido deliberadamente el mandato del Grupo de Trabajo de debatir la transparencia en las diferencias relativas a inversiones basándose en los tratados. Si la Comisión desea ampliar el mandato del Grupo de Trabajo es libre de hacerlo.

88. **El Presidente** dice que la cuestión objeto de debate es si puede considerarse que la redacción del apartado c) del párrafo 2 del artículo 26 implica una renuncia de la inmunidad y, en caso afirmativo, si debe añadirse algún tipo de aclaración al texto del Reglamento en sí.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

Finalización y aprobación de la versión revisada del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI *(continuación)*

Acta resumida de la 906ª sesión celebrada en en la Sede, Nueva York, el miércoles 23 de junio de 2010, a las 15.00 horas

[A/CN.9/SR.906]

Presidente Provisional: Sr. Sorieul (Secretario de la Comisión

Presidente: Sr. Schneider (Presidente del Comité Plenario) (Suiza)

Se declara abierta la sesión a las 15.15 horas.

Elección de la Mesa (*continuación*)

1. **El Presidente Provisional** invita al Grupo de Estados de África a proponer un candidato para el cargo de Vicepresidente de la Comisión.

2. **La Sra. Kiragu** (Kenya), hablando en nombre del Grupo de Estados de África, propone al Sr. Moollan (Mauricio) para el cargo de Vicepresidente de la Comisión.

3. *El Sr. Moollan (Mauricio) es elegido Vicepresidente por aclamación.*

4. *El Sr. Schneider (Suiza), Presidente del Comité Plenario, asume la Presidencia.*

Ultimación y aprobación de la versión revisada del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (*continuación*) (A/CN.9/703 y Add.l; A/CN.9/704 y Add.1 a Add.10)

Proyecto de revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI

Sección III. Procedimiento arbitral (continuación)

Proyecto de artículo 26. Medidas cautelares (continuación)

5. **El Presidente** invita a formular más comentarios sobre el proyecto de artículo, observando que se han suspendido las deliberaciones sobre el apartado c) del párrafo 2 y que sigue abierta la cuestión de los efectos en el proyecto de artículo 17 de la supresión del párrafo 9. La delegación de Grecia había propuesto un cambio editorial en la última parte de la introducción del proyecto de artículo, en los siguientes términos: "...el tribunal arbitral ordena a una de las partes que adopte sin limitación cualquiera de las siguientes medidas".

6. **El Sr. Loken** (Estados Unidos de América) propone que la palabra "temporal" se traslade a la última cláusula de la introducción, que se leería como sigue: "...el tribunal arbitral ordene a una de las partes que adopte, por ejemplo, las medidas que se exponen a continuación:".

7. **El Sr. Bellenger** (Francia) considera que la redacción del texto en francés de la introducción es satisfactoria, y que la principal dificultad es que la lista no es de carácter exhaustivo.

8. *Queda aprobado el proyecto de artículo 26, en su forma enmendada, con sujeción a la finalización del texto de la introducción y a un nuevo examen del apartado c) del párrafo 2*

Proyecto de artículo 27. Pruebas

9. **El Sr. Rovine** (Observador de la Asociación de Abogados de la Ciudad de Nueva York) dice que, guiado por la práctica, considera que sería conveniente que en el proyecto de artículo se enunciara en términos claros el derecho de las partes a interrogar a los testigos.

10. **El Presidente** dice que tal como está redactado, el texto no impone restricciones al interrogatorio de los testigos, con excepción de lo estipulado en el proyecto de artículo 28.

11. *Queda aprobado el proyecto de artículo 27.*

Proyecto de artículo 28. Audiencias

12. **La Sra. Aguirre** (Argentina) propone que al final del párrafo 4 se añadan las siguientes palabras: "..., siempre que esté debidamente justificado por circunstancias concretas".

13. **La Sra. Matias** (Israel), respaldada por el **Sr. Viswanathan** (India), dice que habida cuenta de la utilización cada vez mayor de la videoconferencia, sería preferible no exigir una justificación en particular para su utilización.

14. **El Sr. Chung** Chang-ho (República de Corea) se manifiesta de acuerdo, señalando al respecto la aplicabilidad de las disposiciones del párrafo 1 del proyecto de artículo 17.

15. **El Sr. Rovine** (Observador de la Asociación de Abogados de la Ciudad de Nueva York) también está de acuerdo. Se pregunta sobre la conveniencia de sustituir la palabra "interrogados", en el párrafo 4, por "escuchados".

16. **El Presidente** dice haber entendido que, ante la falta de apoyo a cualquiera de las enmiendas propuestas, puede aprobarse el proyecto de artículo.

17. *Queda aprobado el proyecto de artículo 28.*

Proyecto de artículo 29. Peritos designados por el tribunal arbitral

18. *Queda aprobado el proyecto de artículo 29.*

Proyecto de artículo 30. Rebeldía

19. **El Sr. Sewaha** (Egipto) dice que en la versión en árabe del proyecto de artículo, las palabras "*without showing sufficient cause*" (sin invocar causa suficiente) que figuran en la introducción de la versión en inglés, se han trasladado a los subpárrafos a) y b). El orador se pregunta si no hay una contradicción entre el subpárrafo b) del proyecto de artículo y el proyecto de artículo 32.

20. **El Presidente** dice que el subpárrafo b) se refiere al fondo o los méritos de un caso, mientras que el proyecto de artículo 32 es una disposición de procedimiento que regula el incumplimiento del Reglamento. No hay contradicción entre ambos.

21. *Queda aprobado el proyecto de artículo 30.*

Proyecto de artículo 31. Cierre de las audiencias

22. **El Presidente** señala que los "testigos" normalmente están comprendidos en el concepto "más pruebas" y no se les considera una categoría aparte, como ocurre en el párrafo 1.

23. **La Sra. Smyth** (Australia) propone que se modifique el párrafo 1, de la siguiente manera: "...más pruebas que ofrecer, o testigos que presentar ...".

24. **El Sr. Moollan** (Mauricio) dice que esa versión es igual a la del texto de 1976, que no había creado ningún problema.

25. *Queda aprobado el proyecto de artículo 31.*

Proyecto de artículo 32. Renuncia al derecho a objetar

26. *Queda aprobado el proyecto de artículo 32.*

Sección IV. El laudo

Proyecto de artículo 33. Decisiones

27. **El Sr. Friedman** (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) dice que es lamentable que, tal como está redactado actualmente el proyecto de artículo, un árbitro presidente solo puede pronunciarse por sí solo acerca de cuestiones de procedimiento y no puede dictar un laudo. El Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, prevé esa posibilidad en el caso de no haber mayoría. Propone que se añada un tercer párrafo a esos efectos.

28. **El Sr. Torterola** (Argentina) dice que su delegación desea que se mantenga el texto elaborado por el Grupo de Trabajo.

29. **El Sr. Schöll** (Observador de Suiza), respaldado por el **Sr. Möller** (Observador de Finlandia), dice que apoya la propuesta de la Asociación Internacional de Abogados, pero que aceptará todo consenso a que se llegue con respecto al texto del proyecto de artículo 33.

30. **El Sr. Moollan** (Mauricio) dice que la propuesta de la Asociación Internacional de Abogados es acertada ya que, tal como está redactado, el Reglamento de Arbitraje deja abierta la posibilidad de bloqueo de un arbitraje.

31. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América) dice que su delegación considera que no debe modificarse la actual redacción del proyecto de

artículo. Fue aprobado por muchas de las partes porque les daba la certeza de que cualquier decisión adoptada por un tribunal arbitral contaría con el respaldo de por lo menos dos de sus miembros. Quienes apoyan la idea de que el árbitro presidente tenga derecho a voto decisivo en caso de bloqueo se basan en la suposición de que el árbitro presidente sea el miembro más razonable del tribunal. Esa suposición no es necesariamente correcta.

32. **El Presidente** propone que, habida cuenta de las opiniones expresadas, el Comité mantenga la redacción acordada por el Grupo de Trabajo.

33. **El Sr. Seweha** (Egipto) refiriéndose a las decisiones sobre cuestiones de procedimiento a que se hace referencia en el párrafo 2 del proyecto de artículo 33, se pregunta si el árbitro presidente participaría también en el examen de una decisión que hubiera tomado por sí solo, dado que las últimas palabras del párrafo 2 se refieren a todo el tribunal arbitral. Por un lado, no es conveniente que el árbitro presidente examine su propia decisión. Por otro lado, el examen no podría tener lugar sin el árbitro presidente ya que el tribunal arbitral no estaría debidamente constituido. Si, como opina su delegación, la participación del árbitro presidente en el examen de una decisión que haya adoptado por sí solo es contraria al Reglamento, habría que suprimir la última cláusula del párrafo 2.

34. **El Presidente** tiene entendido que, con respecto a cuestiones de procedimiento que hayan sido decididas exclusivamente por el árbitro presidente, la decisión del árbitro presidente puede ser examinada por el tribunal arbitral en su conjunto, o por dos árbitros.

35. *Queda aprobado el proyecto de artículo 33.*

Proyecto de artículo 34. Forma y efectos del laudo

36. **La Sra. Montejo** (Oficina de Asuntos Jurídicos) dice que la Comisión debe exponer claramente en su informe que la obligación legal de las partes de revelar públicamente un laudo, a que se hace referencia en el párrafo 5 del proyecto de artículo 34, no debe entenderse como una limitación de la capacidad de las Naciones Unidas para imponer ciertas restricciones a la revelación de información relacionada con sus prerrogativas e inmunidades, inclusive con respecto a laudos arbitrales.

Proyecto de artículo 35. Ley aplicable, amigable componedor

37. **El Sr. Friedman** (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) dice que, con respecto al párrafo 1 del proyecto de artículo 35, relativo a la designación de la ley aplicable al fondo del litigio, no ve ninguna razón para limitar el margen de actuación de un tribunal arbitral para determinar qué tipo de derecho interno ha de aplicarse en situaciones en que las partes no hayan adoptado una decisión al respecto. En consecuencia, propone que se enmiende la última cláusula del párrafo 1 de modo que se lea: "...el tribunal arbitral aplicará el régimen legal o jurídico que estime apropiado". Se eliminaría así cualquier duda sobre si un tribunal arbitral es competente para resolver un litigio aplicando normas de derecho distintas del derecho nacional, con inclusión, por ejemplo, del reglamento del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT).

38. **El Sr. Jacquet** (Francia) dice que la enmienda propuesta no impediría que un tribunal aplicara la legislación nacional; simplemente dejaría abierta la posibilidad de aplicar normas de derecho distintas del derecho nacional.

39. **El Sr. Moollan** (Mauricio) recuerda que tras un prolongado y exhaustivo debate, el Grupo de Trabajo decidió que el tribunal arbitral debía limitarse a la aplicación de la legislación nacional. En consecuencia, no es necesario que el Comité examine nuevamente esa cuestión.

40. **La Sra. Cordero Moss** (Noruega) dice que el proyecto de artículo 35 otorga tanto a las partes en el litigio como al tribunal arbitral un considerable margen de flexibilidad con respecto a las normas de derecho aplicables al litigio. No obstante, el informe de la Comisión debe dejar constancia de que ni las partes ni el tribunal arbitral tienen completa libertad para decidir qué conjunto de normas de derecho es aplicable, porque el dejar de lado ciertas normas jurídicas puede dar lugar a que se interponga recurso de nulidad o no ejecutoriedad del laudo arbitral. Esa situación se señala claramente en los artículos 34 y 36 de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional, así

como en el artículo V de la Convención de Nueva York sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras.

41. **El Sr. Petrochilos** (Grecia) dice que, si bien está de acuerdo con la representante de Noruega, el informe debe proyectarse aún más, y señalar específicamente que el párrafo 1 del proyecto de artículo 35 no es una orientación completa en lo que respecta a qué normas de derecho son aplicables en un arbitraje. Hay cuestiones relativas a la ley aplicable que no dependen de la decisión de las partes, con inclusión de la capacidad de las partes para celebrar transacciones.

42. *Queda aprobado el proyecto de artículo 35.*

Proyecto de artículo 36. Transacción u otros motivos de conclusión del procedimiento

43. *Queda aprobado el proyecto de artículo 36.*

Proyecto de artículo 37. Interpretación del laudo

44. *Queda aprobado el proyecto de artículo 37.*

Proyecto de artículo 38. Rectificación del laudo

45. *Queda aprobado el proyecto de artículo 38.*

Proyecto de artículo 39. Laudo adicional

46. *Queda aprobado el proyecto de artículo 39.*

Proyecto de artículo 40. Costas

47. *Queda aprobado el proyecto de artículo 40.*

Proyecto de artículo 42. Asignación de las costas

48. **El Sr. Chung** Chang-ho (República de Corea) dice que hay una discrepancia entre la redacción del párrafo 2 del proyecto de artículo 42, y la redacción del párrafo 1 del proyecto de artículo 40. En términos concretos, en el primero se habla de "laudo", mientras que en el segundo se habla de "decisión". En consecuencia, su delegación propuso que se enmendara el párrafo 2 del proyecto de artículo 42, de manera que estuviera en conformidad con el párrafo 1 del proyecto de artículo 40.

49. **El Presidente** dice que en el párrafo 1 del proyecto de artículo 40 se hace referencia a una decisión porque una corrección no es necesariamente un laudo sino más bien una decisión. Por otro lado, el párrafo 2 del proyecto de artículo 42 se refiere específicamente a laudos. El Presidente entiende que la referencia tiene que ser a laudos debido a los requisitos de la vía ejecutoria. Sin embargo, si la decisión se refiere a una suma que una parte deba pagar a otra, entonces el término adecuado es "laudo". Dice que el Comité tal vez desee aplazar el examen del proyecto de artículo 42.

50. *Así queda acordado.*

51. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América) dice que en sus observaciones relativas al apartado f) del párrafo 2 del artículo 40 (A/CN.9/704), el Observador del Tribunal Permanente de Arbitraje (TPA) señaló que, aunque en la definición de costas se incluyen "los honorarios y los gastos" de la autoridad nominadora, esa misma definición solo incluye los "gastos" del Secretario General del TPA. Señaló, asimismo, que actualmente el TPA emplea el concepto de "gasto administrativo" para designar la suma cobrada en concepto de gastos administrativos y de otra índole en la tramitación de una solicitud de designación de una autoridad nominadora. Con el fin de suprimir la posible ambigüedad que crea esa diferencia en el enunciado, el Secretario General del TPA había propuesto que se enmendara el apartado f) del párrafo 2 del artículo 40 como sigue: "cualesquiera honorarios y gastos de la autoridad nominadora y del Secretario General del TPA".

52. **El Presidente** entiende que el Comité desea aprobar la enmienda propuesta para el apartado f) del párrafo 2 del artículo 40.

53. *Así queda acordado.*

Proyecto de artículo 43. Depósito de las costas

54. *Queda aprobado el proyecto de artículo 43.*

Se interrumpe la sesión a las 16.30 horas y se reanuda a las 17.10 horas

Anexo del Reglamento

Proyecto de cláusula compromisoria modelo para los contratos

55. **El Presidente** invita al Comité a expresar cualquier otra opinión con respecto al lugar que debe ocupar el proyecto de cláusula compromisoria modelo para los contratos, y a su forma. Recuerda que, dado que el Comité está aún examinando la posibilidad de una declaración de renuncia eventual en relación con el proyecto de artículo 34, podría ser necesario efectuar cambios en la redacción del proyecto de modelo de cláusula compromisoria.

56. *Queda aprobado el proyecto de cláusula compromisoria modelo para los contratos, con sujeción a toda enmienda que se considere necesaria en función de las decisiones del Comité sobre el proyecto de artículo 34.*

Proyecto de declaraciones modelo de independencia con arreglo al artículo 11 del Reglamento

57. **El Sr. Petrochilos** (Grecia), refiriéndose al proyecto de declaraciones modelo de independencia, dice que se debería suprimir la expresión “por la presente” en los párrafos primero y segundo, que no tiene ya lugar debido a una supresión efectuada anteriormente. Refiriéndose a la nota que figura a continuación de los proyectos de declaraciones modelo, propone que la palabra “partes” se sustituya por “posibles árbitros”, ya que el propósito de las declaraciones modelo es que sean utilizadas por los árbitros, si así lo desean. Por otro lado, la oración de la introducción podría tener un tono impersonal, sin mencionar ni a las partes ni a los árbitros.

58. **El Sr. Loken** (Estados Unidos de América) dice que su delegación tiene entendido que las declaraciones modelo son textos que las partes pueden proponer a los árbitros, quienes pueden optar por firmarlos, o no.

59. **El Presidente** dice que los proyectos de declaraciones modelo plantean dos cuestiones. La primera se refiere a la aplicación. Aunque las instituciones arbitrales, por lo general piden a los árbitros que efectúen una declaración de imparcialidad cuando son nombrados, no es claro cuál sería el curso de acción si las partes formularan una petición semejante. La segunda se refiere a la obligación. El proyecto de artículo 11 del Reglamento especifica, en relación con los árbitros, que “dicha persona deberá revelar toda circunstancia que pueda dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia”, lo que sugiere la existencia de alguna forma de obligación. El mismo proyecto de artículo refiere luego al lector a las declaraciones modelo en el presente anexo.

60. Llegando a la conclusión de que los dos párrafos que contienen los proyectos de declaraciones modelo están dirigidos a los árbitros, pero que la nota acompañante va dirigida a las partes, el Presidente propone que la primera oración de la nota se lea como sigue: “Toda parte podrá considerar solicitar del árbitro que agregue a su declaración de independencia e imparcialidad lo siguiente”.

61. **El Sr. Moollan** (Mauricio) dice estar de acuerdo con la opinión expresada por el representante de los Estados Unidos, y propone un ligero cambio en el texto propuesto por el Presidente, como sigue: “Las partes podrán considerar solicitar la siguiente declaración del árbitro además de la declaración de independencia”, con el fin de esclarecer el carácter del texto adjunto a la nota.

62. **El Sr. Ghikas** (Canadá) se pregunta si la intención del Grupo de Trabajo II era que la solicitud que se hace en la nota para que el árbitro proporcione la declaración adicional solo pueda ser efectuada por una de las partes, o si, por el contrario, debe ser efectuada por todas las partes.

63. **El Sr. Mourre** (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) se pregunta si el párrafo que se examina podría incluirse en el propio proyecto de declaración, en vez de la nota. Se dejaría en claro, así, a los profesionales del arbitraje que la disponibilidad, es decir, el asunto del que trata la nota, es una condición indispensable en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Desde hace algún tiempo se viene utilizando con buenos resultados una declaración de aceptación, disponibilidad e independencia consolidada de la Cámara de Comercio Internacional.

64. **El Presidente** dice que la separación de la declaración de independencia de la declaración de disponibilidad se explica en función de la referencia que se hace en el proyecto de artículo 11 del Reglamento

a una declaración de independencia. El Reglamento no hace mención a la necesidad de una declaración de disponibilidad.

65. **El Sr. Petrochilos** (Grecia) dice que, tras leer los informes del Grupo de Trabajo II y el proyecto de artículo 11 del Reglamento, sigue sin estar convencido de que solo las partes pueden proponer proyectos de declaraciones de independencia, y que esa posibilidad no está abierta también a los árbitros, si así lo desearan. El informe del Comité debe esclarecer esa cuestión.

66. **El Sr. Torterola** (Argentina) propone que se añada a los proyectos de declaraciones una frase que confirme que el árbitro que efectúa la declaración es imparcial e independiente no solamente con respecto a las partes, sino también a los abogados de las partes.

67. **El Sr. Boulet** (Observador de Bélgica) apoya la propuesta.

68. **El Sr. Moollan** (Mauricio) dice que como el aspecto de arbitraje que examina el Comité está en rápida evolución, señala la inconveniencia de avanzar con más rapidez que la práctica actual. El Comité debe examinar, en particular, la redacción de la declaración de aceptación, disponibilidad e independencia de la Cámara de Comercio Internacional, para determinar si se refiere a los abogados defensores de las partes.

69. **El Presidente** considera que el Comité debe determinar no simplemente lo que es la práctica aceptada, sino también cuáles son sus propios deseos. Se pregunta si el proyecto de artículo 5 del Reglamento, sobre representación y asesoramiento, es pertinente al respecto.

70. **El Sr. Möller** (Observador de Finlandia) dice que apoya el punto de vista del representante de Mauricio. La adición de una referencia a los abogados de las partes podría tener un efecto demasiado amplio. El orador da por sentado que las referencias a "partes en el arbitraje" incluyen automáticamente a los abogados defensores que las representan en el arbitraje. Sin conocimiento de los árbitros, las partes podrían también utilizar los servicios de toda otra serie de abogados.

71. **El Sr. Raouf** (Observador del Centro de El Cairo de Arbitraje Comercial Internacional) dice que el Centro no hace referencia a los abogados de las partes en su propia práctica del arbitraje. Sin embargo, la declaración de aceptación, disponibilidad e independencia de la Cámara de Comercio Internacional se refiere a la revelación de vínculos entre un árbitro y "cualesquiera de las partes, sus entidades conexas o sus abogados defensores u otros representantes".

72. **El Sr. Torterola** (Argentina) dice que el Comité debe tener en cuenta la necesidad de transparencia en el arbitraje, especialmente por la orientación que está tomando la Cámara de Comercio Internacional. Exhorta al Comité a no limitar la transparencia y conducir a los usuarios a cuestionar la imparcialidad del proceso de adopción de decisiones.

73. **El Presidente**, observando que, de cualquier modo, las prácticas de las instituciones no son siempre compatibles, dice que el Comité debe hacer una cuidadosa distinción entre las normas y las prácticas de las instituciones y las normas y las prácticas de la CNUDMI. Mientras que las instituciones pueden modificar rápidamente sus prácticas y declaraciones modelo en respuesta a los problemas que surjan, la Comisión no puede reaccionar con la misma rapidez y, en consecuencia, ha obrado siempre con más cautela, particularmente en situaciones que evolucionan con rapidez.

74. **El Sr. Moollan** (Mauricio), haciendo hincapié en que el propósito de su anterior declaración no es restringir el margen de discreción del Comité, dice que la declaración de independencia que utiliza la Corte de Arbitraje Internacional de Londres (LCIA) indica simplemente "Soy imparcial e independiente de las partes", sin referencia alguna a los abogados de las partes.

75. **La Sra. Matias** (Israel) dice que el primero de los proyectos de declaraciones modelo del anexo del Reglamento, que indica "A mi leal saber y entender, no existe circunstancia alguna, pasada o actual, que pueda motivar dudas justificables acerca de mi imparcialidad o independencia", tal vez aportaría suficiente protección, aun cuando no menciona de manera específica a los abogados defensores de las partes.

76. **La Sra. Perales Viscasillas** (España) dice que su delegación, al igual que otras, considera que las referencias a las partes en el actual contexto incluyen a sus representantes y abogados. No obstante, si se

estimara necesario contar con mayor claridad, tal vez se podría reformular el primer proyecto de declaración modelo, en los siguientes términos: “Soy y seguiré siendo imparcial e independiente de las partes en litigio y de sus representantes”.

77. **El Sr. Ghikas** (Canadá) dice que es importante recordar que el propósito del proyecto de declaraciones modelo es dar efecto al artículo 11 del Reglamento. Deben leerse juntos, y no es necesario indicar más de lo necesario, a saber, la revelación de cualquier tipo de información que pueda dar lugar a dudas justificables con respecto a la imparcialidad o independencia de los árbitros. Si se considerara necesario proporcionar mayores detalles, esa información debe incluirse lógicamente también en el proyecto de artículo 11 del Reglamento, o en el anexo del Reglamento. Sin embargo, una solución más sencilla sería suprimir la primera oración de cada uno de los proyectos de declaraciones modelo.

78. **El Presidente** dice que el proyecto de artículo 11 se refiere a “imparcialidad e independencia”, al igual que la primera oración de cada uno de los proyectos de declaraciones modelo. La supresión de esas oraciones eliminaría esos textos paralelos. Tal vez se podría abreviar la primera oración en cada caso, de modo que se leyera “Soy y seguiré siendo imparcial e independiente”.

79. **El Sr. Loken** (Estados Unidos de América), respaldado por el **Sr. Moollan** (Mauricio), dice que la fórmula abreviada no es muy acertada porque no especifica frente a quién debe ser imparcial e independiente el árbitro.

80. **El Sr. Torterola** (Argentina) dice que su delegación considera que con el actual enfoque se pierde una valiosa oportunidad de mejorar la transparencia del procedimiento arbitral. Sin embargo, no se opondrá al consenso del Comité.

81. **La Sra. Cordero Moss** (Noruega) dice que la adición de pormenores a disposiciones existentes tiende a crear problemas más bien que a resolverlos. La independencia y la imparcialidad son importantes inclusive en situaciones en las que los árbitros no tienen vínculos con las partes. Podrían tener, por ejemplo, un interés económico personal en el resultado de la controversia. Tal vez se podría utilizar la frase “imparcial e independiente en el contexto del litigio”.

82. **El Presidente** dice que en función de las deliberaciones, entiende que la principal inquietud del Comité es que los árbitros ofrezcan una declaración de imparcialidad e independencia, y dejar en claro que la imparcialidad y la independencia son con respecto a las partes. Ese aspecto está comprendido en la primera oración de cada una de las declaraciones modelo. Por el contrario, los vínculos con los abogados defensores de las partes y con los testigos o expertos se consideran de importancia secundaria, y pueden quedar comprendidos en la redacción de carácter amplio de la segunda oración de las declaraciones.

83. **El Sr. Moollan** (Mauricio) dice que está de acuerdo con la evaluación efectuada por el Presidente sobre las prioridades en torno a la cuestión. Las instituciones arbitrales que utilizan declaraciones de independencia en las que se menciona la independencia de las partes en litigio, pero no incurren en mayores detalles, no parecen tener problemas.

84. **El Presidente** considera que el Comité no encuentra necesario modificar el texto de los proyectos de declaraciones modelo de independencia con arreglo al artículo 11 del Reglamento.

85. *Así queda acordado.*

Se levanta la sesión a las 18.00 horas.

Finalización y aprobación de la versión revisada del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI *(continuación)*

Acta resumida de la 907ª sesión celebrada en en la Sede, Nueva York, el jueves 24 de junio de 2010, a las 10.00 horas

[A/CN.9/SR.907]

Presidente: Sr. Schneider (Presidente del Comité Plenario) (Suiza)

Se declara abierta la sesión a las 10.20 horas.

Finalización y aprobación de la versión revisada del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI *(continuación)* (A/CN.9/703 y Add.1, A/CN.9/704 y Add.1 a Add.10)

Proyecto de revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (continuación)

Sección III. Procedimiento arbitral (continuación)

Proyecto de artículo 17. Disposiciones generales (continuación)

1. **El Presidente** invita al Comité a reanudar el examen del proyecto de artículo 17.

2. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América) dice que la referencia original al párrafo 9 del artículo 26 que figura en el párrafo 4 del proyecto de artículo 17, tenía por objeto permitir una excepción de la norma que establece que toda comunicación que una de las partes dirija al tribunal arbitral deberá ser simultáneamente comunicada, por su autor, a las demás partes. Esa excepción es necesaria cuando la comunicación implicada es una solicitud de una orden preliminar, puesto que al informar a la otra parte de esa solicitud, esta última podría disponer de tiempo para mover o esconder activos a fin de frustrar esa orden. Al haberse suprimido el párrafo 9 del proyecto de artículo 26, el orador sugiere que se sustituya la referencia al mismo que figura en el párrafo 4 del proyecto de artículo 17 por lo siguiente: "excepto si es necesaria una comunicación tardía a la otra parte para que el tribunal arbitral pueda examinar, cuando haya sido autorizado a hacerlo de otro modo, la solicitud de una parte de emitir una orden preliminar que exija a la otra parte que no frustre la finalidad de la medida cautelar solicitada mientras el tribunal examine esa solicitud". Las palabras "que no frustre la finalidad de la medida cautelar solicitada" se han tomado del párrafo b) del artículo 17 de la Ley Modelo.

3. **El Presidente** dice que quizá sería mejor definir la excepción de una forma más general, puesto que existen otros procedimientos utilizados para evitar que una parte frustre una orden preliminar, como esperar a que las partes entreguen antes de comunicarlas o comunicar la solicitud de una orden preliminar directamente a la institución pertinente.

4. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América) dice que su delegación está abierta a otra redacción siempre que se mantenga la excepción que figuraba originalmente en la referencia al ya suprimido párrafo 9 del proyecto de artículo 26.

5. **El Sr. Moollan** (Mauricio) dice que puede preverse la excepción de manera más simple añadiendo las palabras "salvo que el tribunal autorice otra cosa". Quizá sea necesario añadir una frase para incluir los casos en que esa autorización sea retrospectiva en lugar de prospectiva.

6. **El Presidente** dice que la expresión "permita hacerlas de otro modo" abarcaría todas las situaciones imprevistas, incluida la autorización retrospectiva.

7. **El Sr. Rovine** (Observador de la Asociación de Abogados de la Ciudad de Nueva York) afirma que también se puede resolver el problema añadiendo las palabras "salvo si lo permite la ley aplicable a fin de obtener medidas cautelares".

8. **El Sr. Jacquet** (Francia) dice que no es necesario sustituir la referencia a la disposición ya suprimida por ningún texto. Hay otros lugares más apropiados para abordar métodos alternativos de solicitar órdenes preliminares.

9. **El Presidente** explica que el texto propuesto pretende armonizar el Reglamento con las disposiciones de la Ley Modelo, que permite excepciones al requisito de la comunicación simultánea en determinados casos.

10. **El Sr. Jacquet** (Francia) considera que la solución más simple sería suprimir la palabra "simultáneamente" del párrafo 4 del proyecto de artículo 17.

11. **El Sr. Lebedev** (Federación de Rusia) dice que sería útil tener las distintas propuestas por escrito.

12. **El Presidente** dice que las tres propuestas objeto de examen son la redacción propuesta por la delegación de los Estados Unidos; la propuesta formulada por el Observador de la Asociación de Abogados de la Ciudad de Nueva York de añadir las palabras "salvo si se lo permite la legislación aplicable a fin de obtener medidas cautelares"; y la propuesta formulada por la delegación de Francia de suprimir la palabra "simultáneamente". El Presidente sugiere que se distribuyan por escrito las tres propuestas.

Sección III. Procedimiento arbitral

Proyecto de artículo 26. Medidas cautelares (continuación)

13. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América) propone sustituir en la introducción del párrafo 2 del proyecto de artículo 26 la frase "sin que esta enumeración se considere excluyente, que" por las palabras "por ejemplo y sin que esta enumeración se considere excluyente, que" Los delegados de habla árabe, francesa e hispana han informado al orador de que ese texto puede traducirse a sus idiomas de manera satisfactoria, por lo que espera que la traducción al chino y al ruso tampoco plantee problemas. Del mismo modo, podrían añadirse la frase "por ejemplo y sin que esta enumeración se considere excluyente" entre comas antes de "que". Si bien la expresión "por ejemplo y sin que esta enumeración se considere excluyente" suena redundante, ambos elementos son necesarios para destacar la intención deliberada de alejarse de la redacción existente de la Ley Modelo.

14. **La Sra. Hu** Shengtao (China) señala que la versión en inglés propuesta es aceptable como base para el debate.

15. **El Presidente** pregunta a los miembros del Comité si han reconsiderado su opinión sobre la propuesta formulada por el representante de la Argentina de incluir una observación en el informe que establezca que "nada de lo dispuesto en el apartado c) del párrafo 2 del artículo 26 se interpretará como derogatorio de las leyes relativas a la inmunidad en materia de ejecución".

16. **El Sr. Jacquet** (Francia) dice que esa observación sería aceptable. Sin embargo, en aras de la coherencia, podría ser aconsejable formularla utilizando una referencia general a las medidas cautelares, en lugar de limitarla al apartado c) del párrafo 2 del proyecto de artículo 26.

17. **El Presidente** observa que el texto propuesto tiene como objeto evitar la interpretación errónea de esa cláusula específica. Si se desea evitar la interpretación errónea de otras cláusulas, deben identificarse esas cláusulas.

18. **La Sra. Smyth** (Australia) dice que el texto no está totalmente relacionado con la cuestión objeto de debate y podría considerarse que concierne a una cuestión que ya aborda el párrafo 3 del artículo 1. Para tratar las cuestiones planteadas por el representante de la Argentina y la representante de la Oficina de Asuntos Jurídicos, sería preferible utilizar una redacción que impida cualquier renuncia implícita, como una declaración que indique que nada en relación con las medidas cautelares se interpretará como una renuncia de ninguna inmunidad en virtud de la legislación nacional.

19. **El Sr. Petrochilos** (Grecia) dice que la inmunidad de ejecución no pertenece al ámbito del Reglamento y que esa es una cuestión que surge después de que el tribunal haya desempeñado sus funciones. El orador dice que si se incluye esa cuestión dentro del ámbito del Reglamento —y en particular si las delegaciones van a formular una observación exhaustiva que indique que la intención es preservar la inmunidad de ejecución— él se verá obligado a recabar instrucciones del Gobierno de Grecia. No obstante, el orador no tiene objeción alguna si las delegaciones desean que conste que declaran no ver nada en el Reglamento que aborde la inmunidad soberana. De cualquier modo, la observación propuesta por el representante de la Argentina no constituye una norma y, por lo tanto, sería aceptable.

20. **El Sr. Jacquet** (Francia) dice que, puesto que no se ha aceptado la inclusión de la propuesta formulada por el representante de la Argentina en el Reglamento, bastará con indicar en el informe que la propuesta fue formulada y señalada por el Comité, pero que el Comité también señaló que debería abstenerse de examinar la cuestión de la inmunidad.

21. **El Presidente** dice que debe existir coherencia entre el informe y el Reglamento. El informe debe incluir el texto propuesto por el representante de la Argentina, así como la información que el Comité Plenario considera que debería figurar en el informe pero no en el Reglamento. También figurará la observación formulada por la Oficina de Asuntos Jurídicos.

22. **La Sra. Montejo** (Oficina de Asuntos Jurídicos) dice que, si bien agradece los intentos de determinadas delegaciones por abordar la cuestión de la inmunidad, la Oficina de Asuntos Jurídicos no pretendía causar dificultades. Además, la Oficina desea distinguir la inmunidad de las Naciones Unidas de la inmunidad de los Estados.

23. *Queda aprobado el proyecto de artículo 26.*

Sección I. Disposiciones preliminares

Proyecto de artículo 3. Notificación del arbitraje (continuación)

24. El **Sr. Ghikas** (Canadá) considera que, en aras de la coherencia, sería apropiado sustituir el verbo "notificar" en el párrafo 1 por "comunicar", que es una palabra que se emplea a lo largo del Reglamento.

25. El **Presidente** dice que los miembros del Comité no se oponen a esa propuesta.

26. *Queda aprobado el párrafo 1 del proyecto de artículo 3 en su forma enmendada.*

Sección IV. El laudo

Proyecto de artículo 40. Definición de las costas (continuación)

Proyecto de artículo 42. Asignación de las costas (continuación)

27. **El Presidente** señala que se ha formulado una pregunta sobre el motivo del uso de la palabra "decisión" en el párrafo 1 del artículo 40 mientras que en el párrafo 2 del proyecto de artículo 42 se emplea la palabra "laudo".

28. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América) dice que, como se indica en el párrafo 16 del documento A/CN.9/688, el grupo de trabajo consideró que la palabra "laudo" sería demasiado restrictiva en el párrafo 1 del proyecto de artículo 40, puesto que el tribunal arbitral puede fijar las costas en una decisión en cualquier fase del procedimiento. Por lo tanto, convino en utilizar la palabra "decisión" en lugar de "laudo" al final del párrafo 1.

29. **El Sr. Chung** (República de Corea) explica además que, en cambio, la asignación de las costas a la que hace referencia el párrafo 2 del proyecto de artículo 42, solo puede realizarse en un laudo, que sería ejecutable; por lo tanto, en esa cláusula, se ha utilizado la palabra "laudo" en lugar de "decisión".

30. **El Presidente** entiende que debe mantenerse el texto actual de ambos proyectos de párrafo.

31. *Quedan aprobados los proyectos de artículos 40 y 42.*

Se interrumpe la sesión a las 11.25 horas y se reanuda a las 12.15 horas.

Sección I. Disposiciones preliminares

Proyecto de artículo 6. Autoridades designadoras y nominadoras

Párrafo 4

32. **El Presidente** señala a la atención de los asistentes un documento que ha sido distribuido en la sala y en el que figura una versión revisada del párrafo 4 del proyecto de artículo 6, que establece lo siguiente: "A reserva de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 41, si la autoridad nominadora se niega a actuar, o si no nombra un árbitro dentro de los 30 días siguientes a la recepción de una solicitud al respecto de una de las partes, así como si se abstiene de actuar dentro de cualquier otro plazo prescrito por el presente reglamento o si no se pronuncia acerca de la recusación de un árbitro dentro de un plazo razonable contado a partir de la recepción de la solicitud al respecto de una de las partes, cualquiera de las partes podrá solicitar al Secretario General del TPA que designe un sustituto de la autoridad nominadora".

33. El cambio sustancial en el párrafo es la inserción de las palabras “a reserva de lo dispuesto en el párrafo 4 del proyecto de artículo 41”, a fin de introducir la solución separada que figura en el proyecto de artículo 41 relativa al examen final de los honorarios.

34. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América) dice que la expresión añadida es poco clara y debería sustituirse por la expresión más clara “salvo en los casos dispuestos en el párrafo 4 del proyecto de artículo 41”.

35. **El Presidente** dice que aún no se ha concluido el texto para su aprobación y que puede encontrarse la solución durante el receso.

36. **El Sr. Lebedev** (Federación de Rusia) expresa su deseo de saber si el nuevo texto sustituye al párrafo 4 del proyecto de artículo 6 o se añade al mismo, como figura en el documento A/CN.9/703.

37. **El Presidente** señala que durante el debate de esa versión del párrafo 4, se propuso la supresión de la última oración y su sustitución por una referencia a la solución separada en el párrafo 4 del proyecto de artículo 41. La idea no era realizar cambios sustanciales, sino simplemente evitar la interpretación errónea de la solución separada del párrafo 4 del proyecto de artículo 41. El Presidente entiende que, dado que el texto propuesto —que sustituiría al texto del documento A/CN.9/703— aún no es plenamente satisfactorio, volverá a debatirse más adelante.

38. *Así queda acordado.*

Sección III. Procedimiento arbitral

Proyecto de artículo 17. Disposiciones generales

Párrafo 4

39. **El Presidente** invita al Comité a reanudar su examen del párrafo 4 del proyecto de artículo 17 y señala a la atención de los asistentes un documento que se ha distribuido en la sala y en el que figuran tres nuevas versiones del párrafo, en respuesta a las propuestas formuladas por los Estados Unidos de América, Francia y Mauricio, así como una propuesta complementaria de la Asociación de Abogados de la Ciudad de Nueva York a la propuesta de Mauricio.

40. **El Sr. Moollan** (Mauricio) dice que la propuesta de Mauricio es la siguiente: “Toda comunicación que una parte envíe al tribunal arbitral deberá ser simultáneamente comunicada, por su autor, a las demás partes, salvo que el tribunal permita hacerlas de otro modo”. La Asociación de Abogados de la Ciudad de Nueva York propuso que se añadieran las palabras “o la ley aplicable” después de las palabras “salvo que el tribunal”, para incluir los casos en que un ordenamiento jurídico haya adoptado el párrafo b) del proyecto de artículo 17 de la Ley Modelo.

41. Una cuestión que se planteó como motivo de preocupación es que la modificación propuesta podría diluir los requisitos del Reglamento en los ordenamientos jurídicos poco estrictos sobre esas cuestiones, puesto que sus leyes aplicables entrarían en juego. La delegación de Francia también declaró que, tal y como está redactada actualmente, la propuesta de Mauricio no deja claro si la condición se aplica únicamente a “simultáneamente” –que era lo que pretendía Mauricio– o a todo el primer segmento de la oración. Para aclarar la situación, el orador propone o bien utilizar la palabra “simultáneamente” justo antes de la coma o incluso suprimirla del primer segmento y terminar la oración después de eso. Entonces se elaboraría una segunda oración para indicar que esas comunicaciones deben efectuarse al mismo tiempo, salvo que el tribunal permita hacerlas de otro modo.

42. **El Presidente** dice que si se añade el permiso del tribunal arbitral o de la ley aplicable en otra oración, la supresión de la palabra “simultáneamente” no supondría ninguna diferencia.

43. **El Sr. Moollan** (Mauricio) dice que la observación de Francia es sobre la propuesta de Mauricio, no sobre la de Francia, y que la delegación de Mauricio desea dejar claro que las palabras calificativas “salvo que el tribunal permita hacerlas de otro modo” deben aplicarse únicamente al carácter temporal de las comunicaciones. La solución sería decir: “Toda comunicación que una parte envíe al tribunal arbitral deberá ser simultáneamente comunicada, por su autor, a las demás partes, salvo que el tribunal permita hacerla de otro modo”, o decir: “Toda comunicación que una parte envíe al tribunal arbitral deberá ser comunicada por esa parte a las demás partes al mismo tiempo.

Esas comunicaciones se efectuarán al mismo tiempo, salvo que el tribunal permita hacerlas de otro modo".

44. La delegación de Francia propuso la supresión de las palabras "al mismo tiempo", pero la delegación de Mauricio rechazó esa propuesta porque temía que la supresión de las palabras creara confusión sobre si la facultad discrecional concedida a un tribunal arbitral se aplica a todo el Reglamento o solo al carácter temporal de las comunicaciones.

45. **El Presidente** entiende que la propuesta de Mauricio consiste simplemente en reubicar las palabras "al mismo tiempo".

46. **El Sr. Moollan** (Mauricio) considera que la ubicación de la frase es indiferente, siempre que quede claro que la facultad discrecional del tribunal solo hace referencia al carácter simultáneo de la comunicación y que la única solución es elaborar dos oraciones independientes.

47. **La Sra. Hu** Shengtao (China) dice que la delegación de China prefiere la opción de añadir una nueva frase, porque la excepción solo hace referencia al carácter temporal de las comunicaciones.

48. **El Sr. Jacquet** (Francia) dice que la propuesta de Mauricio tiene una intención similar a la de la propuesta de Francia, pero que es aún mejor porque es más precisa. Por consiguiente, la delegación de Francia se ofrece a retirar su propuesta y a sumarse a la propuesta de Mauricio. Asimismo, apoya la solución de formular dos frases, una sin la expresión "al mismo tiempo" y otra que haga referencia únicamente al carácter temporal de las comunicaciones indicando que las comunicaciones deben efectuarse al mismo tiempo.

49. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América) se adhiere a la propuesta de formular dos frases, a fin de indicar claramente que la facultad discrecional del tribunal hace referencia únicamente al carácter temporal de las comunicaciones. No obstante, sería preferible que la segunda oración finalizara con la expresión "salvo que el tribunal o la ley aplicable permitan hacerlas de otro modo".

50. El **Sr. Kee** (Observador de Asia Pacific Regional Arbitration Group) sugiere que se combine la primera parte de la propuesta de los Estados Unidos con la segunda parte de la propuesta de Mauricio, lo que daría lugar a lo siguiente: "Toda comunicación que una parte envíe al tribunal arbitral deberá ser comunicada simultáneamente, por su autor, a las demás partes, salvo que el tribunal permita a una parte efectuar una comunicación tardía a la otra parte".

51. El **Sr. Friedman** (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) prefiere la propuesta formulada por Mauricio, en particular porque hace referencia únicamente a la facultad del tribunal arbitral y no a la ley aplicable.

52. **El Sr. Möller** (Observador de Finlandia) coincide con la propuesta de Mauricio de dividir la idea en dos oraciones, pero dice que la segunda oración debería incluir las palabras "o la ley aplicable".

53. **El Presidente** entiende que la segunda oración rezaría así: "Salvo que el tribunal o la ley aplicable permitan hacerlas de otro modo, esas comunicaciones se efectuarán al mismo tiempo".

54. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América) presenta la propuesta de la delegación de los Estados Unidos de un texto revisado del párrafo 4 del proyecto de artículo 17, que establece lo siguiente:

> "Toda comunicación que una parte envíe al tribunal arbitral deberá ser simultáneamente comunicada, por su autor, a las demás partes, salvo si es necesaria una comunicación tardía a la otra parte para que el tribunal arbitral pueda examinar, cuando haya sido autorizado a hacerlo de otro modo, la solicitud realizada por una parte de emitir una orden preliminar que exija a la otra parte que no frustre la finalidad de la medida cautelar solicitada mientras el tribunal examina esa solicitud."

55. **El Sr. Ghikas** (Canadá), respaldado por **el Sr. Petrochilos** (Grecia), el **Sr. Jacquet** (Francia) y **el Sr. Schöll** (Observador de Suiza), dice que la delegación del Canadá prefiere la opción de dividir el texto propuesto por Mauricio en dos oraciones, pero está en contra de incluir una referencia a la ley aplicable. El objetivo de esta última propuesta es garantizar que, si la ley aplicable prohíbe todas las comunicaciones que no sean simultáneas, el tribunal no pueda invalidar esa prohibición; no obstante, en realidad tendría el efecto contrario. Además, la delegación del Canadá preferiría una redacción que

incluyera la expresión “al mismo tiempo” en lugar de la palabra “simultáneamente”.

56. **El Presidente** entiende que el objetivo de la propuesta de la delegación de Finlandia es decir que, si la ley aplicable permite la comunicación tardía en determinadas circunstancias, el árbitro no debería tener derecho a prohibirla.

57. **El Sr. Ghikas** (Canadá) dice que no apoya la propuesta ni siquiera sobre esa base.

58. **El Sr. Boulet** (Observador de Bélgica) dice que, si en la disposición se incluyera una expresión similar a “salvo que el tribunal permita hacerlas de otro modo”, esto implicaría la presunción de que el tribunal está facultado para autorizar medidas *ex parte*. Anteriormente, la Comisión ha intentado no adoptar una posición sobre esa cuestión. Por lo tanto, la inclusión de nuevo texto constituiría un cambio total de dirección y un abandono de la neutralidad que perseguía el párrafo 9 del proyecto de artículo 26.

59. **El Presidente** entiende que las comunicaciones no simultáneas en casos distintos de los que implican medidas *ex parte* no plantean ninguna dificultad. Las comunicaciones se dirigen primero al tribunal y después se transmiten a las partes. Esa facultad del tribunal no está en cuestión. Ha pensado que dejar la excepción en manos del tribunal podría resolver el problema.

60. **El Sr. Boulet** (Observador de Bélgica) dice que no hay duda de que el tribunal está facultado para retrasar la comunicación de un escrito. No obstante, el nuevo texto propuesto equipararía las medidas *ex parte* a una simple orden dictada por un tribunal arbitral; dicho de otro modo, concedería al tribunal facultad para autorizar medidas *ex parte*. Anteriormente, la Comisión no se ha posicionado sobre si el tribunal tiene o no esa facultad, dejando la cuestión al criterio de la ley aplicable.

61. **La Sra. Smyth** (Australia) dice que su delegación comprende la opinión expresada por el observador de Bélgica, pero se siente inclinada a apoyar la propuesta formulada por el representante de Mauricio, puesto que esta puede incluir casos en que las comunicaciones se dirigen al tribunal y posteriormente se transmiten a las partes. En lo que respecta a la cuestión de las órdenes preliminares *ex parte*, tal vez la disposición esté formulada en términos suficientemente generales como para preservar el equilibrio que se ha logrado en el Grupo de Trabajo. No debería hacerse ninguna referencia a la ley aplicable. La oradora prefiere la redacción de la disposición propuesta por Asia Pacific Regional Arbitration Group (APRAG), puesto que ofrece una solución elegante de una única oración, pero apoyaría una redacción de dos oraciones si la mayoría de las delegaciones así lo prefieren. Por último, la delegación de Australia prefiere la expresión “al mismo tiempo” frente a la palabra “simultáneamente”.

62. **La Sra. Thomas** (Observadora de la Asociación de Abogados de la Ciudad de Nueva York) dice que, a fin de responder a la preocupación suscitada por la inclusión de las palabras “en virtud de la ley aplicable”, podría utilizarse una redacción similar a la siguiente: “salvo que el tribunal arbitral permita hacerlas de otro modo y en el caso y en la medida en que la ley aplicable lo autorice”. Esta redacción aclararía que no se conceden facultades al tribunal para permitir una comunicación *ex parte*, y que el tribunal únicamente tiene esa facultad si existe la misma en virtud de la ley aplicable.

63. **El Sr. Boulet** (Observador de Bélgica) dice que su delegación respalda esa modificación propuesta porque acercaría el texto a la versión de los Estados Unidos, en el sentido de que haría referencia a la autorización que se concede al tribunal para que adopte medidas en virtud de la ley y no al hecho de que el tribunal autorice determinadas medidas por sí mismo. Esa distinción es crucial. La delegación de Bélgica se ha pronunciado a favor de la versión de la disposición propuesta por los Estados Unidos pero podría aceptar la versión propuesta por Mauricio con la modificación propuesta.

64. **El Sr. Moollan** (Mauricio) dice que la expresión “cuando haya sido autorizado a hacerlo de otro modo” que figura en la propuesta de los Estados Unidos hace referencia a la facultad del tribunal para dictar órdenes preliminares. La propuesta de Mauricio se refiere simplemente a la facultad discrecional del tribunal para decidir que no es necesario que los intercambios sean simultáneos; no dice nada en absoluto sobre la facultad de dictar órdenes *ex parte*.

65. **El Sr. Boulet** (Observador de Bélgica) dice que esa explicación no responde por completo a sus

preocupaciones. Las dos versiones de la disposición objeto de debate difieren radicalmente. En el texto propuesto por los Estados Unidos, la aplicación de la disposición está sujeta a la concesión de autoridad al tribunal para actuar; dicho de otro modo, el tribunal puede actuar únicamente si las partes o la ley aplicable le han otorgado la facultad para hacerlo. Por lo tanto, se deja abierta la cuestión de si el tribunal está o no facultado para actuar. En el texto propuesto por Mauricio, se presupone que el tribunal está facultado para actuar y la única cuestión es si hace uso o no de esa facultad.

66. **El Presidente** dice que parece haber un amplio consenso, aunque con una reserva, que el tribunal puede permitir las comunicaciones no simultáneas y que la disposición debería dividirse en dos oraciones. Además, no parece existir una mayoría clara a favor de que se haga referencia a la ley aplicable. Por lo tanto, entiende que se modificará el párrafo 4 del proyecto de artículo 17 para que rece de la siguiente forma: "Toda comunicación que una parte envíe al tribunal arbitral deberá ser comunicada por esa parte a las demás partes. Salvo que el tribunal permita hacerlas de otro modo, esas comunicaciones se efectuarán al mismo tiempo."

67. *Así queda acordado.*

Sección IV. El laudo

Proyecto de artículo 41. Honorarios y gastos de los árbitros

Párrafo 4

68. **El Presidente** señala a la atención de los asistentes una versión revisada del párrafo 4 del proyecto de artículo 41, propuesta por la Asociación Internacional de Abogados, que se ha distribuido en la sala de reuniones. En esencia, el nuevo texto propuesto es igual que la versión del párrafo que figura en el documento A/CN.9/703/Add.1; la principal diferencia radica en que el párrafo se ha dividido en una serie de apartados para facilitar su lectura. El texto revisado establece que:

"4. a) Al informar a las partes sobre los honorarios y gastos fijados con arreglo a lo previsto en los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 40, el tribunal explicará también la forma en que se han calculado las cuantías correspondientes;

b) Dentro de los 15 días siguientes a la recepción de la determinación efectuada por el tribunal arbitral de sus honorarios y gastos, toda parte podrá recurrir contra dicha determinación ante la autoridad nominadora. Si no se ha elegido o designado una autoridad nominadora, o si la autoridad nominadora no se pronuncia dentro del plazo especificado en el presente Reglamento, el Secretario General del TPA habrá de pronunciarse acerca del recurso;

c) Si la autoridad nominadora o el Secretario General del TPA dictamina que la determinación efectuada por el tribunal arbitral no responde a la propuesta presentada por dicho tribunal (ni a ningún ajuste ulterior de dicha propuesta) con arreglo al párrafo 3 o si dictamina que es por algún otro motivo manifiestamente excesiva, dicha autoridad o el Secretario General del TPA deberán efectuar, dentro de los 45 siguientes a la recepción de esa remisión, todo ajuste que sea necesario en el cómputo presentado por el tribunal arbitral, a fin de que satisfaga a los criterios enunciados en el párrafo 1. Tales ajustes serán vinculantes para el tribunal arbitral;

d) Todo ajuste así efectuado deberá figurar en el laudo emitido por el tribunal o, de haberse emitido ya dicho laudo, deberá ser consignado en una corrección del laudo, a la que será aplicable el procedimiento previsto en el párrafo 3 del artículo 38."

69. **El Sr. Petrochilos** (Grecia) propone modificar la última parte de la primera oración del apartado c) para que rece: "todo ajuste en el cómputo presentado por el tribunal arbitral que sea necesario para satisfacer los criterios enunciados en el párrafo 1".

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

Finalización y aprobación de la versión revisada del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI *(continuación)*

Acta resumida de la 908ª sesión celebrada en en la Sede, Nueva York, el jueves 24 de junio de 2010, a las 15.00 horas

[A/CN.9/SR.908]

Presidente: Sr. Schneider (Presidente del Comité Plenario) (Suiza)

Se declara abierta la sesión a las 15.25 horas.

Finalización y aprobación de la versión revisada del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI *(continuación)* (A/CN.9/703 y Add.1, A/CN.9/704 y Add.1 a Add.10)

Proyecto de revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (continuación)

Sección III. Procedimiento arbitral (continuación)

Proyecto de artículo 17. Disposiciones generales (continuación)

1. **El Presidente** dice, en respuesta a la petición realizada por Australia de formular una observación sobre el párrafo 4, que una vez aprobado un proyecto de artículo, no puede reabrirse el debate.

2. **La Sra. Smyth** (Australia) considera que el párrafo 4 en su forma aprobada no refleja la posición del Grupo de Trabajo y expresa su deseo de que conste en el informe que Australia entiende que las palabras “salvo que el tribunal permita hacerlas de otro modo” no hace sino permitir al tribunal recibir una comunicación que posteriormente se comunica a las partes. La oradora también entiende, en vista de las disposiciones establecidas en el párrafo 1 sobre igualdad y justicia, que el objeto del párrafo 4 no es responder a la cuestión de si un tribunal podría dictar órdenes o adoptar otras medidas sin oír a las partes.

3. **El Sr. Torterola** (Argentina) solicita que se refleje en el informe que la Argentina hace suyas las observaciones formuladas por Australia.

Sección IV. El laudo (continuación)

Proyecto de artículo 41. Honorarios y gastos de los árbitros (continuación)

4. **El Presidente** entiende que el Comité desea aprobar el párrafo 4 del proyecto de artículo 41, en su forma enmendada en la sesión anterior.

5. *Así queda acordado.*

6. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América), recordando que se pidió a su delegación que formulara un nuevo texto para el artículo 41, dice que su primera propuesta sería añadir un nuevo párrafo 5, relativo al depósito de costas con la autoridad encargada del examen del caso, que rezaría: “Toda parte que solicite el examen, en virtud del párrafo 4, de la determinación efectuada por el tribunal arbitral de sus honorarios y gastos depositará, en el momento de la remisión, un monto con la autoridad encargada de examinar el caso, a determinar por la autoridad encargada de examinar el caso, para sufragar el coste estimado de ese examen. La autoridad encargada de examinar el caso reembolsará todo saldo no utilizado tras la conclusión del examen.”

7. **La Sra. Matias** (Israel) dice que considera problemática la longitud del artículo 41 en su conjunto, pero que el texto propuesto podría ser útil como elemento de disuasión para que no se realicen solicitudes frívolas. No obstante, no existe ninguna disposición que contemple los casos en que no se haya depositado suficiente dinero al principio.

8. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América) propone, por tanto, que la última oración del texto que

ha propuesto se sustituya por la siguiente: “Todo ajuste al monto de ese depósito será efectuado, en función de las necesidades, a más tardar en la conclusión del examen”.

9. **El Presidente** aclara, en respuesta a las consultas de la India y la Argentina, que el nuevo párrafo 5 instituirá un procedimiento de denuncia relativo al depósito de honorarios para sufragar las costas derivadas del examen solicitado de la determinación efectuada por el tribunal arbitral de las costas para el arbitraje anterior.

10. **El Sr. Petrochilos** (Grecia) está de acuerdo en principio con la cuestión objeto de debate y acoge con beneplácito el texto propuesto. Si el interés manifestado por una parte por iniciar un examen es de buena fe, el dinero no será un problema.

11. **El Sr. Moollan** (Mauricio) duda de la conveniencia de añadir un nuevo párrafo a un artículo ya de por sí muy largo. Los honorarios que la autoridad encargada del examen del caso tiene derecho a cobrar representarían una cantidad pequeña y, por lo tanto, no servirían como medida disuasoria para posibles denuncias frívolas.

12. **El Sr. Torterola** (Argentina) dice que si la finalidad del depósito en cuestión es pagar a la autoridad encargada de examinar el caso, no es necesario especificar esa cuestión rutinaria en el Reglamento. Si el depósito se concibe como elemento de disuasión, debería especificarse que es una garantía.

13. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América) explica que el depósito, de hecho, sufraga únicamente las costas del examen, pero que se concibe en parte como medida de disuasión. Tal vez no desaliente todas las solicitudes de examen, pero podría desalentar algunas.

14. **El Sr. Ghikas** (Canadá) está de acuerdo con la propuesta de los Estados Unidos pero, al igual que Mauricio y la Argentina, considera que es demasiado detallada y complicaría el Reglamento. El orador no está a favor de añadir el nuevo párrafo 5.

15. **El Presidente** dice que, en vista de las objeciones, el informe podría simplemente indicar que la Comisión espera que la autoridad encargada de examinar el caso cobre unos honorarios, que podrían servir para desalentar las solicitudes de examen frívolas.

16. *Así queda acordado.*

17. **El Sr. Torterola** (Argentina) expresa su deseo de que el informe refleje que la Argentina está de acuerdo con que la autoridad encargada de examinar el caso tiene derecho a cobrar unos honorarios, pero no como medida de disuasión.

18. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América) dice que una segunda oración, que se añadiría al final del párrafo 6, abordaría la preocupación de que todas las partes que hayan perdido intenten demorar el cumplimiento del laudo del tribunal solicitando un examen de los honorarios determinados en el laudo; la oración rezaría: “Si se solicita el examen, en virtud del párrafo 4, de un laudo final que incluya la determinación por un tribunal arbitral de sus honorarios y gastos, todas las disposiciones del laudo distintas de las relativas a la determinación de los honorarios y gastos estarán sujetas, en la mayor medida autorizada por la ley aplicable, al reconocimiento y ejecución inmediatos”. La referencia a la ley aplicable pretende dar cabida a todas las variaciones de los distintos regímenes jurídicos.

19. **El Presidente** observa que la disposición propuesta, en realidad, desalentaría el abuso con más eficacia y refleja la opinión del Comité sobre la necesidad de evitar cualquier demora en la ejecución del laudo sustancial.

20. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América) entiende que el párrafo 6 no habla de la ejecución del laudo sino del ámbito de aplicación material del proceso de examen, que no debería incidir en el fondo del caso.

21. **El Sr. Boulet** (Observador de Bélgica) dice que preferiría una redacción más neutra. Parece que el tono casi amenazante del texto propuesto no se dirige a desalentar el abuso sino a desalentar cualquier solicitud de examen. El orador simplemente destacaría en el párrafo 6 que un examen de los honorarios no afecta a la fuerza ejecutoria del laudo sustancial.

22. **El Sr. Ghikas** (Canadá), respaldado por el **Sr. Torterola** (Argentina), y coincidiendo con Bélgica, dice que sería mejor indicar simplemente que un proceso de examen pendiente no retrasa la ejecución del laudo.

23. **El Sr. Möller** (Observador de Finlandia) encuentra aceptable la propuesta formulada por los Estados Unidos,

aunque podría acortarse. En lo que respecta a la propuesta formulada por Bélgica, la referencia a la ejecución del laudo no es suficiente y también habría que hacer referencia al reconocimiento del mismo.

24. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América) dice que se podría evitar el tono punitivo involuntario de su propuesta suprimiendo las palabras “mayor” e “inmediatos”, pero añadiría las palabras “sin dilación” después de las palabras “reconocimiento y ejecución”, de acuerdo con el párrafo 2 del proyecto de artículo 34.

25. **La Sra. Smyth** (Australia) dice que la propuesta de los Estados Unidos y el texto más corto propuesto por Bélgica, el Canadá y la Argentina dicen esencialmente lo mismo y preferiría este último.

26. **El Sr. Ghikas** (Canadá), respaldado por el **Sr. Boulet** (Observador de Bélgica), propone la inserción, al final del actual texto del párrafo 6, de la cláusula “o retrase el reconocimiento o ejecución de esas otras determinaciones”.

27. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América) observa que una determinación no está sujeta al reconocimiento o a la ejecución, sino a las disposiciones que figuran en el laudo distintas de las relativas a los honorarios y los gastos.

28. **El Presidente** propone que se añada la siguiente cláusula al final del párrafo 6 actual: “; ni deberá demorar el reconocimiento y la ejecución de las restantes partes del laudo distintas de la determinación de los honorarios y gastos”.

29. *Así queda acordado.*

30. *Queda aprobado el proyecto de artículo 41 en su forma enmendada.*

Sección I. Disposiciones preliminares (continuación)

Proyecto de artículo 6. Autoridades designadoras y nominadoras (continuación)

31. **El Sr. Petrochilos** (Grecia) propone la siguiente redacción para el párrafo 4 del proyecto de artículo 6 para tener en cuenta el cambio realizado al proyecto de artículo 41: “A reserva de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 41, si la autoridad nominadora se niega a actuar, o si no nombra un árbitro dentro de los 30 días siguientes a la recepción de una solicitud al respecto de una de las partes, así como si se abstiene de actuar dentro de cualquier otro plazo prescrito por el presente reglamento o si no se pronuncia acerca de la recusación de un árbitro dentro de un plazo razonable contado a partir de la recepción de la solicitud al respecto de una de las partes, cualquiera de las partes podrá solicitar al Secretario General del TPA que designe un sustituto de la autoridad nominadora”. Eso aclara que el proceso previsto en el párrafo 4 del proyecto de artículo 41 funciona de manera exclusiva e independiente.

32. **El Presidente** entiende que el Comité desea aprobar la modificación propuesta a la redacción del párrafo 4 del proyecto de artículo 6.

33. *Así queda acordado.*

Sección IV. El laudo (continuación)

Proyecto de artículo 34. Forma y efectos del laudo (continuación)

34. **El Presidente** dice que se ha formulado una propuesta para suprimir la tercera oración del párrafo 2 y para trasladar la cuestión de una renuncia al proyecto de cláusula compromisoria modelo. En lugar de que el Reglamento imponga una renuncia a las partes, estas podrían en ese caso adaptar la renuncia a su propio acuerdo de arbitraje; se incluiría la posibilidad de una renuncia como quinto elemento que podría añadirse a ese acuerdo, de la misma manera que los cuatro elementos enumerados en el proyecto de anexo del Reglamento (párrafo 28, A/CN.9/703/Add.1).

35. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América) se pregunta sobre las consecuencias de esa disposición sobre la jurisdicción de Suiza, que es la sede de muchos arbitrajes. La renuncia contemplada en el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, por ejemplo, no está directamente reconocida por el derecho suizo, que exige un acuerdo específico a tal fin. Si se trasladara la disposición de renuncia a la cláusula modelo, de manera que las partes pudieran adoptarla directamente, ¿se consideraría eso un acuerdo expreso a renunciar a derechos más amplios?

36. **El Sr. Schöll** (Observador de Suiza) reconoce que, en virtud de la ley federal suiza de derecho internacional privado, las renuncias deben ser muy específicas: una renuncia general del derecho a solicitar la reserva de un laudo no se considera válida.

No obstante, deberán comprobarse las condiciones de validez para cada jurisdicción.

37. **El Presidente** dice que la cuestión radica en si el Tribunal Supremo de Suiza interpretaría esa cláusula como una renuncia específica si se incluyera en un contrato.

38. **La Sra. Cordero Moss** (Noruega) dice que la mención de la renuncia únicamente como uno de cinco elementos cuya inserción deben considerar las partes podría transmitir un mensaje equivocado, puesto que los otros cuatro elementos son esenciales, mientras que la cláusula de renuncia no lo es. La oradora propone que se mantenga sin cambios el texto propuesto y que se añada la siguiente nota por separado: "Si las partes desean excluir todo recurso contra el laudo que pueda interponerse de conformidad con el derecho aplicable, podrán considerar insertar alguna cláusula a dicho fin formulada en los términos que a continuación se sugieren, a reserva, no obstante, de que las condiciones de que las condiciones y la eficacia de esa exclusión quedarán sujetas a lo que disponga la ley aplicable". Y a continuación figuraría el texto de la renuncia.

39. **El Sr. Moollan** (Mauricio), **la Sra. Dostie** (Canadá), **la Sra. Hu** Shengtao (China), **el Sr. Boulet** (Observador de Bélgica) y el **Sr. Rovine** (Observador de la Asociación de Abogados de la Ciudad de Nueva York) hacen suya la propuesta de Noruega.

40. **El Sr. Möller** (Observador de Finlandia) dice que su delegación podría aceptar esa propuesta, pero solo en un espíritu de compromiso.

41. **El Sr. Bellenger** (Francia) dice que la propuesta de Noruega ofrece una buena solución a las preocupaciones expresadas. El orador señala que el enfoque del Comité para abordar la renuncia de recurso contra un laudo, trasladando el problema a la cláusula de arbitraje modelo, en realidad ofrece una solución para esa renuncia; sin embargo, tendría pocas consecuencias puesto que afectaría únicamente a un número limitado de países.

42. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América) dice que la propuesta no encaja en un proyecto de cláusula compromisoria modelo para los contratos sino que requiere una nota por separado, que podría titularse "Nota relativa a la renuncia eventual de recurso contra el laudo arbitral". Eso exigiría la modificación de la redacción propuesta por la delegación de Noruega en la que "a dicho fin" se sustituiría por "a su acuerdo de arbitraje".

43. **El Sr. Moollan** (Mauricio) dice que la renuncia del derecho de recurso es una característica básica del arbitraje comercial internacional moderno y por esa razón se tomó la decisión de incluirla en el proyecto de cláusula compromisoria modelo. Es inaceptable reducirla a una nota de una nota en un anexo, y mucho menos a un anexo de un anexo.

44. **El Sr. Torterola** (Argentina), respaldado por la **Sra. Kiragu** (Kenya), está de acuerdo con el representante de Mauricio. La redacción y el formato del texto original de la cláusula de renuncia se decidieron mediante consenso; sería preferible dejarlo como párrafo e) en el anexo del Reglamento.

45. **El Sr. Snijders** (Observador de los Países Bajos) sugiere que la propuesta de la delegación de Noruega, en lugar de como una nota de una nota, figure como "Nota 2", después de la nota anterior, que debería titularse "Nota 1".

46. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América) dice que no se pretende rebajar la cláusula de renuncia; el objetivo es ser específico, de manera que cuando una parte consulte el anexo del Reglamento, vea una lista de verificación manejable y no tenga que desentrañar la compleja interacción entre una cláusula de renuncia y la ley aplicable. Es necesario un epígrafe independiente, porque se trata de una cuestión independiente, y la cláusula de arbitraje modelo será más fácil de emplear.

47. **El Sr. Möller** (Observador de Finlandia) y el **Sr. Bellenger** (Francia) hacen suya la opinión expresada por la delegación de los Estados Unidos.

48. **El Sr. Moollan** (Mauricio) dice que, de hecho, debe aclararse a las partes que en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI no existe renuncia de recurso, a diferencia de otras normas de arbitraje modernas. Esa es la razón que explica la transposición de la disposición pertinente a la cláusula de arbitraje modelo; esa posición no debe menoscabarse.

49. **El Presidente** entiende que la redacción propuesta por Noruega para la cláusula de renuncia podría incluirse en el mismo anexo del Reglamento, en la misma página, bajo un epígrafe distinto, que sería el epígrafe propuesto por la delegación de los Estados Unidos.

50. **El Sr. Moollan** (Mauricio) expresa su deseo de saber definitivamente si la cláusula de renuncia propuesta formará parte o no del anexo del Reglamento, bajo el título “Proyecto de cláusula compromisoria modelo para los contratos”.

51. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América) dice que solo existe un anexo del Reglamento, que contiene dos temas: el proyecto de cláusula compromisoria modelo para los contratos y el proyecto de declaraciones modelo de imparcialidad con arreglo al artículo 11 del Reglamento. Cada uno de esos temas tiene una o más notas adjuntas al mismo. Los Estados Unidos proponen que el epígrafe “Proyecto de cláusula compromisoria modelo para los contratos” y el texto posterior vayan seguidos de un epígrafe adicional e independiente, en el que se haga referencia a una eventual u opcional renuncia de recurso contra el laudo arbitral.

52. **El Sr. Rovine** (Observador de la Asociación de Abogados de la Ciudad de Nueva York) dice que, puesto que el proyecto de cláusula compromisoria modelo para los contratos, como bloque, con su nota adjunta, es por su propia naturaleza no obligatorio, no resulta apropiado añadir una cláusula de renuncia descrita como “eventual” u “opcional” bajo el epígrafe “Proyecto de cláusula compromisoria modelo para los contratos”.

53. **El Sr. Torterola** (Argentina) dice que la renuncia debería describirse como “opcional” y no como “eventual”.

54. **La Sra. Cordero Moss** (Noruega) dice que la palabra “opcional” podría dar la impresión errónea de que se está promoviendo de manera oficial la renuncia como una medida ampliamente disponible. En realidad, solo es posible en un reducido número de jurisdicciones.

55. **La Sra. Hu** Shengtao (China) dice que la delegación de China ha escuchado las opiniones de los representantes de los Estados Unidos y de Noruega y no tiene una preferencia clara sobre si la cláusula de renuncia entra o no bajo el epígrafe “Proyecto de cláusula compromisoria modelo para los contratos”.

56. **La Sra. Smyth** (Australia) dice que, por analogía con el proyecto de cláusula compromisoria modelo y el proyecto de declaraciones modelo de imparcialidad ya propuestos para su inclusión en el anexo del Reglamento, tal vez el nuevo epígrafe debería rezar “Proyecto de cláusula de renuncia modelo”.

57. **El Sr. Torterola** (Argentina) dice que, para ahorrarle al Comité la molestia de decidir si describir la cláusula de renuncia como “eventual” u “opcional”, podría añadirse la redacción propuesta por Noruega sin añadir un epígrafe adicional y, por lo tanto, sin alterar el formato actual del anexo del Reglamento. La redacción simplemente se consideraría parte del proyecto de cláusula compromisoria modelo para los contratos.

58. **El Presidente** dice que parece que hay consenso a favor de una separación más clara entre la cláusula de renuncia y las otras dos secciones del anexo del Reglamento. Por lo tanto, el Presidente entiende que, en ausencia de otra propuesta, el Comité desea incluir un epígrafe independiente en el anexo del Reglamento, titulado “Declaración de renuncia eventual”, seguido del texto propuesto por la representante de Noruega.

59. *Así queda acordado.*

Sección I. Disposiciones preliminares (continuación)

Proyecto de artículo 2. Notificación y cómputo de los plazos (continuación)

60. **El Presidente** señala a la atención de los asistentes un texto que contiene una redacción revisada, con fecha de 23 de junio de 2010, propuesta por los representantes de Armenia, Australia, Austria, el Canadá, Egipto, los Estados Unidos de América, Grecia, Israel, Mauricio, Noruega y la República de Corea y los observadores de Bélgica y Suiza.

61. **El Sr. Petrochilos** (Grecia) dice que la propuesta conjunta, basada en la redacción del documento A/CN.9/703, ha sido objeto de otras ligeras revisiones. El objetivo es aclarar los detalles de los medios de comunicación de notificaciones autorizados, los destinos de entrega autorizados, la validez de la entrega y la entrega por medios electrónicos.

62. Cuando, tras esfuerzos razonables, haya sido imposible entregar una notificación de manera satisfactoria porque la dirección de entrega no exista, el destinatario no se encuentre en ese lugar, o no se pueda identificar el lugar de trabajo o residencia habitual del destinatario, puede utilizarse la última dirección conocida, el último lugar de trabajo o la última residencia habitual. La entrega por medios

electrónicos, una cuestión debatida minuciosamente en el Grupo de Trabajo II, se autorizará únicamente si una parte ha designado con antelación una dirección de correo electrónico o un número de fax, o es autorizada posteriormente por el tribunal arbitral. El objetivo es prevenir el uso de un correo o número de fax generales a los que el destinatario no acceda con regularidad para comprobar los mensajes entrantes. En lo que respecta a los plazos, no hay que olvidar que la principal condición establecida en los proyectos de artículos 2, 3 y 4 es la recepción de la notificación. Esa condición se cumplirá mediante transmisión por medios electrónicos o por entrega válida a una dirección física.

63. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América) dice que su delegación está a favor de invertir el orden de palabras propuesto para el párrafo 2 del proyecto de artículo 2 a fin de evitar sugerir que la comunicación debe tener lugar aunque una parte en el arbitraje o el tribunal arbitral no hayan designado una dirección. Además, el texto introductorio añadido a ese párrafo exigiría un cambio en el texto posterior para aclarar que deben tomarse medidas alternativas si la entrega ha resultado imposible.

64. **El Sr. Ghikas** (Canadá) dice que su delegación desea tener la seguridad de que, en lo que respecta a la validez de la entrega, no hay incompatibilidad o falta de claridad entre el concepto tal y como está expresado en el texto inalterado del párrafo 5 del proyecto de artículo 2 y el enunciado en el nuevo párrafo 2 propuesto del proyecto de artículo 2.

65. **El Sr. Moollan** (Mauricio) coincide con el representante de los Estados Unidos en que debe expresarse claramente el procedimiento a seguir en caso de que no haya sido posible hacer entrega de una notificación.

66. **El Sr. Chan** (Singapur), recordando que la finalidad principal del proyecto de artículo 2 es determinar el momento de recepción de una notificación, dice que la redacción propuesta podría crear confusión al hacer hincapié en la entrega en lugar de en la recepción. Del mismo modo, mientras que el párrafo 1 hace referencia a la transmisión, el resto del proyecto de artículo hace referencia a la entrega. El uso de una terminología coherente evitaría interpretaciones erróneas de la intención del proyecto de artículo. La coherencia también es importante en el contexto más amplio de los documentos de la CNUDMI. Si bien debe encomiarse el texto actual por establecer de manera específica la posibilidad de entregar una notificación por medios electrónicos, debería coincidir con el de otros instrumentos de la CNUDMI relativos a la comunicación electrónica. Por lo tanto, el orador propone que se sustituya la palabra “transmitida” por la palabra “expedida”, que es la que se emplea en esos instrumentos de la CNUDMI.

67. **El Presidente** se pregunta si esa armonización aclararía el significado que ha de tener el proyecto de artículo, puesto que el uso de “transmitida” en el párrafo 3, que implica que una notificación ha llegado a su destinatario, va seguido en cualquier caso de la palabra “enviada” en el párrafo 5, que describe el caso en que una notificación no llega a su destinatario.

68. **El Sr. Chan** (Singapur) dice que, en el caso de los métodos electrónicos, la noción de “expedir” incluye el acto de “transmitir”. No obstante, el orador coincide en que el uso de la palabra “expedida”, término más genérico que “enviada”, es adecuado en el párrafo 5.

69. **El Presidente** entiende que las delegaciones a las que preocupa la redacción del proyecto de artículo 2, especialmente la armonización de los términos empleados y la interacción entre ellos, desean seguir trabajando con el texto.

70. *Así queda acordado.*

Se levanta la sesión a las 18.05 horas.

Finalización y aprobación de la versión revisada del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI *(continuación)*

Acta resumida de la 909ª sesión celebrada en la Sede, Nueva York el viernes 25 de junio de 2010 a las 10.00 horas

[A/CN.9/SR.909]

Presidente: Sr. Schneider (Presidente del Comité Plenario) (Suiza)

Se declara abierta la sesión a las 10.30 horas.

Finalización y aprobación de la versión revisada del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI *(continuación)* (A/CN.9/703 y Add.1, A/CN.9/704 y Add.1 a Add.10)

Proyecto de revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (continuación)

Sección I. Disposiciones preliminares (continuación)

Proyecto de artículo 2. Notificación y cómputo de los plazos (continuación)

1. **El Presidente** señala a la atención de los asistentes la revisión propuesta del proyecto de artículo 2, que figura en el documento de sesión A/CN.9/XLIII/CRP.2/Add.3, elaborada por varias delegaciones.

2. Señalando a la atención de los asistentes los cambios introducidos, el Presidente dice que la primera oración del párrafo 2 expresa la idea importante de que la dirección designada por una parte debe ser la empleada para los fines de comunicación. En virtud del proyecto de artículo 3, las partes están obligadas a facilitar información de contacto, pero hasta ahora el Reglamento no establecía la obligación de utilizar esa información de contacto específica. La segunda oración del párrafo 2 establece que la comunicación electrónica puede realizarse únicamente a las direcciones electrónicas designadas específicamente, a fin de garantizar que las notificaciones no se envíen, por ejemplo, a cuentas de correo electrónico que ya no existen. En el apartado a) del párrafo 3 se utiliza la noción clave "recibido", que abordan otras disposiciones, mientras que en el apartado b) del párrafo 3 se utiliza la expresión "se presumirá recibido". El párrafo 4 establece el recurso de última instancia en caso de que los esfuerzos de entrega en virtud del párrafo 2 o 3 no hayan sido fructíferos.

3. **El Sr. Seweha** (Egipto) dice que la expresión "se tendrá por recibido" en el párrafo 5 no es coherente con el párrafo 3 ya que se utiliza para referirse tanto a las notificaciones consideradas recibidas en virtud del apartado b) del párrafo 3 como a las notificaciones recibidas en virtud del apartado a) del párrafo 3.

4. **El Presidente** señala que el propósito del párrafo 5 es determinar la fecha de entrega. El Presidente entiende de las delegaciones de habla inglesa que la expresión "se considerará recibida" puede incluir el significado "realmente recibida".

5. Asimismo, se pregunta por qué, en el párrafo 4, se ha utilizado la palabra "efectuar" en relación con la entrega y si no sería mejor utilizar la palabra "hacer".

6. **La Sra. Smyth** (Australia) considera que la palabra "efectuado" es la más adecuada en ese contexto.

7. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América) dice que, en virtud del párrafo 5 del nuevo texto propuesto, la fecha en que se da por recibida una notificación es la fecha de entrega o la fecha de la tentativa de entrega. No obstante, en el caso de la transmisión electrónica, con frecuencia el remitente no sabe si se ha efectuado o no la entrega. Por lo tanto, convendría elaborar una norma independiente para las comunicaciones electrónicas. El orador propone que se añada la siguiente oración al párrafo 5: "La notificación transmitida por medios electrónicos se considerará que ha sido recibida el día en que se envió".

8. **El Sr. Chan** (Singapur) propone emplear la palabra "expedida" en lugar de "transmitida" a fin de armonizar el Reglamento con la Convención de las Naciones Unidas

sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales.

9. **El Presidente** dice que, si bien es recomendable que exista coherencia entre los documentos de la CNUDMI que versan sobre temas diferentes, también es importante, en el Reglamento de Arbitraje, emplear una terminología que sea ampliamente comprendida por la comunidad comercial y del arbitraje. El Presidente pregunta si los demás miembros coinciden en que debería ajustarse el Reglamento de Arbitraje a la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales y si la palabra "expedida" sería clara para los usuarios del Reglamento de Arbitraje. Asimismo, se pregunta si la palabra "transmitida" plantearía alguna dificultad para la comunidad electrónica.

10. **El Sr. Chan** (Singapur) señala que la palabra "transmitida" es un término genérico, mientras que la palabra "expedida" es ampliamente utilizada y comprendida, en particular en países que han basado su legislación nacional en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico o la Convención.

11. **El Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) dice que "comunicación" es un concepto clave en los instrumentos de la Comisión sobre comercio electrónico y comunicaciones electrónicas y es considerado un proceso que comienza con la expedición y finaliza con la recepción. No obstante, en el ámbito electrónico, la expedición y la recepción podrían tener lugar al mismo tiempo. Hasta ahora normalmente la Comisión ha elegido considerar el momento de expedición como el momento en el que tiene lugar la comunicación. Por lo tanto, sería adecuado utilizar la palabra "expedida" en el contexto actual.

12. **El Presidente** pregunta si la palabra "enviada" sería una alternativa no técnica adecuada a la palabra "expedida".

13. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América) dice que, si se empleara la palabra "expedida" en la oración que ha propuesto, sería el único lugar del Reglamento en el que aparecería. Habida cuenta de que las nociones de transmisión y envío ya se utilizan en la versión del proyecto de artículo 2 actualmente objeto de debate, la introducción de una tercera noción podría crear confusión. Por lo tanto, la delegación de los Estados Unidos favorece el término "enviada" frente al término "expedida".

14. **El Sr. Boulet** (Observador de Bélgica) dice que, según lo establecido en el artículo 10 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, la comunicación electrónica se tendrá por expedida en el momento en que salga de un sistema de información de la parte que la envía y la comunicación electrónica se tendrá por recibida en el momento en que pueda ser recuperada por el destinatario en una dirección electrónica que él haya designado. Para que el Reglamento de Arbitraje sea coherente con la Convención, debe referirse al momento en que una comunicación puede ser recuperada en lugar de al momento en que se expide.

15. **El Presidente** recuerda que la expresión "puede tener conocimiento de ella" se utilizó en el apartado b) del párrafo 1 de la versión del proyecto de artículo 2, que figura en el documento A/CN.9/703, pero se suprimió ante la firme oposición de los miembros del Comité. No obstante, en ese caso concreto hacía referencia a las comunicaciones en general, mientras que en el contexto actual hace referencia a las comunicaciones electrónicas específicamente. El Presidente pregunta si los miembros de la Comisión desean volver a introducir la expresión en el contexto actual.

16. **El Sr. Chan** (Singapur) dice que el observador de Bélgica ha planteado una cuestión importante. Uno de los objetivos de la revisión del Reglamento de Arbitraje es armonizarlo con los nuevos avances en el campo de las comunicaciones electrónicas, y los términos "enviada" o "expedida" podrían no ser adecuados en ese contexto.

17. **El Presidente** dice que el Secretario ha confirmado que la palabra "enviada" sería una alternativa adecuada a "expedida". No obstante, los representantes de Bélgica y Singapur han planteado ahora una cuestión distinta, concretamente en qué momento debe considerarse recibido un mensaje electrónico. El Presidente solicita al Secretario que comente esta cuestión.

18. **El Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) dice que su principal preocupación es velar por que la oración adicional propuesta por el representante de los Estados Unidos de América sea comprensible. Puesto que en el caso de las comunicaciones electrónicas no

está claro si una notificación se considera transmitida el día en que es “enviada” o “expedida” o el día en que “se tenga conocimiento de ella”, la Comisión simplemente debe establecer una norma que determine cuál de los dos enfoques debe adoptarse.

19. **El Presidente** explica que, si bien la solución más simple sería emplear la palabra “enviada”, el observador de Bélgica ha planteado la cuestión de si sería conveniente, teniendo en cuenta la naturaleza de las comunicaciones electrónicas, y desde el punto de vista del procedimiento de arbitraje, introducir el requisito adicional del conocimiento de la notificación, teniendo presente que el texto revisado del Reglamento tiene en cuenta las características específicas de las comunicaciones electrónicas.

20. **El Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) dice que la preocupación principal del Comité no es la naturaleza específica de las comunicaciones electrónicas, sino la necesidad de determinar qué norma básica desea establecer. Si una notificación se considerara recibida el día en que se envía, sería más fácil para el remitente demostrar la recepción del destinatario. Si, por el contrario, la Comisión decide que la notificación debe considerarse recibida el día en que puede ser recuperada, un enfoque que se ajusta más a la práctica generalmente recomendada en el comercio electrónico, sería más difícil para el remitente demostrar la recepción, puesto que el destinatario quizás no use la dirección electrónica, y el remitente podría no saber en qué momento se hace accesible la notificación en el sistema de información del destinatario. La solución más simple sería emplear la palabra “enviada”, aunque cabe reconocer que en esa situación el destinatario podría aducir que nunca tuvo conocimiento de la notificación.

21. **El Presidente** dice que, si ninguna delegación tiene objeciones fundamentales, propone utilizar la palabra “enviada”, puesto que eso proporciona claridad suficiente sobre el momento en que se considerará recibida la notificación. El problema que plantea el otro enfoque es que el remitente no podría determinar si se tuvo conocimiento de la notificación.

22. **El Sr. Boulet** (Observador de Bélgica) dice que el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico, en el que participó, redactó el artículo 10 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales después de un examen minucioso y tras largas deliberaciones. Por lo tanto, el orador se muestra reacio a desviarse de lo que se estableció en ese artículo, en el que el párrafo 2 establece que una comunicación electrónica se tendrá por recibida en el momento en que pueda ser recuperada por el destinatario en una dirección electrónica que él haya designado. También especifica que se presumirá que una comunicación electrónica puede ser recuperada por el destinatario en el momento en que llegue a la dirección electrónica de este. Si se estableciera una norma contraria, en virtud de la cual se tuviera por recibida una notificación en el momento de su envío, no respondería al riesgo de que una notificación pudiera dejar el sistema de información del remitente pero no llegar al destinatario.

23. Es importante entender que, como en el caso de las comunicaciones tradicionales, siempre hay un intermediario entre el remitente y el destinatario de una comunicación electrónica; ese intermediario podría certificar la fecha de recepción de la notificación. Si se considerara entregada una notificación transmitida por medios electrónicos el día de su envío, la Comisión estaría diciendo justo lo contrario de lo establecido para los medios tradicionales de comunicación, en los que una notificación se considera recibida el día en que se entrega o se intenta entregar. El orador no ve ninguna razón convincente para desviarse del principio establecido por la Convención.

24. **El Presidente** pregunta cómo demostraría el remitente que el destinatario puede recuperar una notificación en un caso como ese.

25. **El Sr. Boulet** (Observador de Bélgica) dice que casi con toda probabilidad se dispondrá de medios técnicos para determinar cuándo han sido enviadas o recibidas las comunicaciones electrónicas cuando sea jurídicamente importante hacerlo; de hecho, cree que esos medios ya existen. En cualquier caso, el problema no es insalvable; por ejemplo, podría pedirse al destinatario que enviara un acuse de recibo. Con el otro enfoque, se presupone que el destinatario ha recibido la notificación, cuando de hecho podría no ser así.

26. **El Presidente** pregunta si las demás delegaciones comparten la preocupación expresada por el observador de Bélgica o si consideran aceptable la redacción “se considerará recibida el día en que se haya enviado”. Si un destinatario teme no recibir una notificación enviada a una dirección electrónica, siempre tiene la

posibilidad de especificar que se le envíe la notificación por correo o servicio de mensajería. Los problemas que pudieran surgir con las comunicaciones electrónicas pueden registrarse en el informe.

27. **El Sr. Chan** (Singapur) dice que, puesto que las normas que se están formulando se utilizarán en el mundo real, es importante entender cómo se aplicarán. El orador advierte del peligro que supone emplear una terminología que más tarde podría crear problemas sobre el terreno.

28. **El Presidente** señala que, según el Secretario de la Comisión, no existe ninguna diferencia de significado entre "enviada" y "expedida". Si no hay ninguna otra objeción, el Presidente propone que se utilice la palabra "enviada".

29. **El Sr. Chan** (Singapur) reitera que existe la necesidad de armonizar la terminología utilizada en las convenciones internacionales y la legislación nacional. En lo que respecta a la cuestión más importante planteada por el observador de Bélgica, los expertos del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico destacaron que una comunicación electrónica enviada a la dirección electrónica de un destinatario se transmite a través de un intermediario; en consecuencia, podría no llegar al destinatario incluso después de haber sido recibida por el intermediario. Por esa razón, el Grupo de Trabajo convino finalmente en utilizar la expresión "se tenga conocimiento de ella". También se informó al Grupo de Trabajo de que, a diferencia de los demás medios de comunicación, las comunicaciones electrónicas se registran en cada fase del proceso y por lo tanto se puede realizar un examen forense para determinar si se ha podido recuperar una comunicación.

30. **El Presidente** dice que la observación formulada por el representante de Singapur es importante. No obstante, puesto que entiende que ninguna otra delegación ha objetado el texto propuesto, sugiere que el Comité apruebe el segundo texto revisado del proyecto de artículo 2, incluida la oración adicional propuesta por la delegación de los Estados Unidos, con la palabra "enviada", antes de entablar un debate ulterior durante la suspensión de la sesión para tratar de alcanzar un consenso sobre la conveniencia de incluir un texto para el caso específico de las comunicaciones electrónicas o mantener el texto propuesto, en cuyo caso, podrían incluirse en el informe las preocupaciones expresadas sobre el uso de la palabra "enviada".

31. **La Sra. Hu** Shengtao (China) propone que se dividan las dos oraciones del segundo párrafo del proyecto revisado del artículo 2 para formar dos apartados, a) y b), que harían referencia a los medios de comunicación tradicionales y a los medios de comunicación electrónicos respectivamente. En ese caso debería modificarse la redacción del comienzo del párrafo 3 para que rece: "Conforme a lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2, en ausencia de tal designación o autorización...", y deberían modificarse las referencias al párrafo 2 que figuran en los párrafos 4 y 5 para que remitan al apartado a) del párrafo 2.

32. **El Presidente** pregunta cuál sería la ventaja de hacer mención especial de las comunicaciones electrónicas de esa manera.

33. **La Sra. Hu** Shengtao (China) aclara que su objetivo no es hacer mención especial de las comunicaciones electrónicas. La oradora tiene entendido que el texto actual de los párrafos 2 y 4 se aplica principalmente a los medios tradicionales de comunicación; si eso es así, la oradora considera necesario establecer una distinción entre medios de comunicación tradicionales y electrónicos en esos párrafos. Para ello, también es necesario establecer la misma distinción en el párrafo 2.

34. **El Presidente** dice que la cuestión de las comunicaciones electrónicas es muy compleja. La Comisión debe encontrar el equilibrio entre la necesidad de elaborar un texto que resista al escrutinio y la necesidad de completar su trabajo. El Presidente pregunta si es necesario realizar más cambios antes de proceder a aprobar el proyecto de artículo 2.

35. **El Sr. Moollan** (Mauricio) dice que el Presidente ha brindado a todas las delegaciones la oportunidad de expresar sus opiniones. De hecho, la Comisión se benefició de aportaciones sustanciales de la delegación de Singapur al redactar el segundo texto revisado del proyecto de artículo 2. La delegación de Mauricio no ve ninguna finalidad en dejar la cuestión abierta puesto que se ha logrado un amplio consenso sobre el texto en su forma actual, con la inclusión de la oración propuesta por la delegación de los Estados Unidos y el uso de la palabra "enviada"; por lo tanto, debe aprobarse ese texto sin necesidad de un debate adicional. Se han debatido todas las cuestiones en numerosas ocasiones y la cuestión es esencialmente si debe usarse "enviada" o "expedida".

36. **El Presidente** entiende que el representante de Singapur no ha planteado simplemente una cuestión terminológica, sino que ha indicado que las cuestiones de las pruebas y la responsabilidad que plantean las comunicaciones electrónicas difieren de las que plantean las comunicaciones tradicionales y sugiere que la Comisión cometería un grave error si estipulara que una notificación transmitida por medios electrónicos debería considerarse recibida el día de su envío o expedición.

37. **El Sr. Raouf** (Observador del Centro de El Cairo de Arbitraje Comercial Internacional) pregunta por qué se utiliza la expresión "en la fecha de la tentativa de entrega con arreglo al párrafo 4" en el párrafo 5 del segundo proyecto de revisión del artículo 2.

38. **El Presidente** aclara que en virtud del párrafo 4, la entrega podría efectuarse en el último lugar de trabajo conocido del destinatario, o a la última residencia habitual o dirección postal del destinatario, en cuyo caso se habrá entregado la notificación conforme al párrafo 4, o podría no efectuarse la entrega, en cuyo caso habría un intento de entrega conforme al mismo párrafo. Eso explica las dos referencias al párrafo 4 que figuran en el párrafo 5.

39. **El Sr. Seweha** (Egipto) observa que mientras que el párrafo 5 del segundo texto revisado del proyecto de artículo 2 hace referencia al día en que se tiene por recibida una comunicación, el párrafo 6 hace referencia al día en que se recibe. Si no se utiliza la misma expresión en ambos casos, será difícil determinar si el plazo debería empezar a correr el día en que se recibe la comunicación o el día en que se tiene por recibida. La delegación de Egipto prefiere establecer una distinción utilizando las palabras "se considerará recibida" la notificación con arreglo al párrafo 2 y al apartado b) del párrafo 3, o "es recibida" con arreglo al apartado a) del párrafo 3.

40. **El Sr. Moollan** (Mauricio) dice que una manera de abordar el problema es modificando las palabras introductorias al párrafo 5 a "la fecha en que se trate una notificación como recibida".

41. **El Presidente** dice que eso introduciría una nueva palabra —"trate"— en la ecuación, y lo que debe decidirse es si utilizar "se considerará recibida" o "es recibida".

42. **El Sr. Moollan** (Mauricio) retira su propuesta ante la ausencia de apoyo.

43. **El Presidente** dice que debe aclararse la cuestión, porque algunos delegados han explicado que la expresión "se considerará recibida" incluye "es recibida", pero en el párrafo 6 se utiliza "se reciba" en lugar de mantener la expresión "se considere recibida". El Presidente propone que, en aras de la coherencia, se utilice la expresión "se considerará recibida" al final del párrafo 6 así como en el párrafo 5.

44. **El Sr. Chung** Chang-ho (República de Corea) dice que su delegación considera que la expresión "se reciba" en el párrafo 6 engloba los significados tanto de "se reciba físicamente" como de "se considere recibida", por lo que no es necesario añadir nada.

45. **El Presidente** dice que si ninguna delegación apoya la inclusión de texto adicional, entenderá que el informe reflejará que la expresión "se reciba" en el párrafo 6 incluye "se considere recibida".

46. *Así queda acordado.*

47. **La Sra. Smyth** (Australia), señalando a la atención de los asistentes el párrafo 2, dice que la delegación de Australia desearía que el informe reflejara que el grupo de redacción oficioso llegó al entendimiento de que la referencia a una dirección "expresamente designada para este fin" incluiría los contratos en virtud de los cuales las partes se facilitan entre sí direcciones designadas con el fin de recibir notificaciones, incluidas notificaciones de arbitraje. Las palabras "expresamente designada para este fin" no se concibieron para excluir designaciones contractuales generales, que incluirían otras notificaciones además de la notificación de arbitraje.

48. **El Presidente** dice que, si no se plantean objeciones, entenderá que esa cuestión se incluirá en el informe, tal y como se ha solicitado.

49. *Así queda acordado.*

Proyecto de artículo 7. Número de árbitros

50. **El Presidente** dice que el proyecto de artículo 7 fue objeto de largos debates y que el Grupo de Trabajo convino en mantener la opción alternativa de tres árbitros, sujeta a la pequeña adición en el párrafo 2

para los casos en que no se encuentre a la parte demandada. El Comité debe decidir entre mantener esa opción o aprobar la propuesta formulada por la delegación de México que figura en el documento A/CN.9/704/Add.6. Esa propuesta establece que si las partes no han llegado a un acuerdo sobre el número de árbitros debería designarse únicamente a un árbitro, en lugar de tres, y que el único árbitro podría, a petición de las partes, designar tres árbitros.

51. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América) dice que la inclusión de esa propuesta en el Reglamento daría lugar a demoras, porque una parte podría decidir en cualquier fase del procedimiento solicitar un grupo de tres árbitros. Eso exigiría la entrega de nuevos informes y la celebración de una nueva audiencia sobre esa cuestión, prolongando de este modo el procedimiento. Tampoco está claro qué ocurriría con las decisiones que ya se hubieran tomado en el curso del procedimiento. Teniendo en cuenta el alto riesgo de complicación y demoras, la delegación de los Estados Unidos apoya la norma por defecto de tres árbitros.

52. **El Sr. Jacquet** (Francia) considera que la propuesta de México invertiría la posición adoptada por el Grupo de Trabajo tras un examen en profundidad y, por lo tanto, no debería examinarse.

53. **La Sra. Aguirre** (Argentina) dice que su delegación coincide en que debe mantenerse la solución de tres árbitros.

54. **El Presidente** dice que, si ninguna delegación apoya la propuesta de México, entenderá que se aprueba el proyecto de artículo 7 tal y como está redactado.

55. *Queda aprobado el proyecto de artículo 7.*

Sección III. Procedimiento arbitral (continuación)

Proyecto de artículo 17. Disposiciones generales (continuación)

Párrafo 4 (continuación)

56. **El Presidente** dice que varias delegaciones han solicitado que se reabra el debate del párrafo 4 del proyecto de artículo 17, aprobado en la 907ª sesión.

57. **La Sra. Smyth** (Australia), tras consultar con otras delegaciones, desea proponer que se sustituya la segunda oración del párrafo 4, en su forma aprobada por el Comité Plenario en la 907ª sesión por lo siguiente: “Esas comunicaciones se efectuarán al mismo tiempo, salvo que el tribunal autorice hacerlas de otro modo, si está facultado para ello en virtud de la ley aplicable.” Esa formulación reflejaría mejor las conclusiones alcanzadas por el Grupo de Trabajo.

58. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América) dice que su delegación está dispuesta a aceptar esa propuesta con la condición de que se sustituya la palabra “autorice” por “permita”. La palabra “permita” se debatió con detenimiento y, como indicó el representante de Mauricio, es la palabra más adecuada, porque el objetivo del proyecto de artículo es recoger un permiso tanto prospectivo como retrospectivo. El uso de la palabra “autorice” significaría que ya ha habido una autorización formal, cuando tal vez ese no sea el caso.

59. **El Sr. Moollan** (Mauricio), la **Sra. Aguirre** (Argentina) y el **Sr. Lebedev** (Federación de Rusia) hacen suya esa propuesta.

60. **El Presidente** dice que, de no haber objeciones, entenderá que se sustituye la palabra “autorice” por la palabra “permita”.

61. *Así queda acordado.*

Se suspende la sesión a las 12.05 horas y se reanuda a las 12.55 horas.

Proyecto de artículo 2 (continuación)

62. **El Presidente** señala a la atención de los asistentes una tercera versión revisada del proyecto de artículo 2, propuesta por los Estados Unidos de América, que se ha distribuido en la sala de reuniones.

63. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América) dice que lo que se proponía el grupo de consulta era evitar que se exija una complicada prueba de recibo electrónico para los intercambios ordinarios de alegatos durante los procedimientos de arbitraje, pero exigirla para una notificación de arbitraje. Sobre esa base, la delegación de los Estados Unidos ha revisado el texto que propuso para que rece: “La notificación transmitida por medios electrónicos se considerará que ha sido recibida el día en que se envió excepto si se trata de la notificación de arbitraje, en cuyo caso se considerará que ha sido recibida únicamente el día que se recibe en la dirección electrónica del destinatario”. La expresión “llegue a la dirección electrónica del

destinatario" se ha tomado del párrafo 2 del artículo 10 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales.

64. **El Sr. Chan** (Singapur) dice que en un principio apoyó la redacción del proyecto de revisión, pero que después de ver la propuesta en su totalidad y por escrito, le parece que la conclusión natural de cualquier lector sería que una notificación transmitida por medios electrónicos distinta de una notificación de arbitraje se considerará recibida aunque no llegue a la dirección electrónica del destinatario. El orador solicita que se reformule la propuesta para evitar dar esa impresión tan desafortunada.

65. **El Sr. Moollan** (Mauricio) expresa su sorpresa por la reacción del representante de Singapur, miembro del grupo de redacción que alcanzó un consenso sobre esa propuesta. Cabe recordar que la decisión de principio fue limitar drásticamente los casos en que se permitieran las notificaciones por medios electrónicos en virtud del Reglamento. Se decidió que una parte debía haber designado una dirección electrónica para que esa dirección fuera utilizada. La propuesta simplemente aumenta la protección para las notificaciones de arbitraje, que constituyen la base misma de la jurisdicción del tribunal arbitral.

66. La delegación de Mauricio considera que la propuesta logra el equilibrio justo porque permite al tribunal y a una parte que se enfrenta a una parte demandada no participativa proceder con normalidad las actuaciones, pero también se asegura de que el documento fundamental —la notificación de arbitraje— llegue al destinatario.

67. **El Presidente** dice que pensaba que la observación solo hacía referencia a las situaciones en las que, en el curso normal del arbitraje, se envía una notificación a la parte opuesta y es devuelta, pero que a efectos de la comunicación ordinaria, la notificación se consideraría recibida. El Presidente dice que, si no se plantean objeciones, entenderá que se aprueba la propuesta formulada por los Estados Unidos.

68. *Así queda acordado.*

69. *Queda aprobado el proyecto de artículo 2 en su forma oralmente enmendada.*

70. **El Presidente** dice que, si no se plantean objeciones, entenderá que el Comité desea aprobar el proyecto de Reglamento revisado en su totalidad.

71. *Queda aprobado en su totalidad el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI revisado.*

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

Finalización y aprobación de la versión revisada del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI *(continuación).*

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

Acta resumida de la 910ª sesión celebrada en la Sede, Nueva York el viernes 25 de junio de 2010, a las 15.00 horas

[A/CN.9/SR.910]

Presidente: Sr. Schneider (Presidente del Comité Plenario) (Suiza)
más tarde: Sr. Moollan (Vicepresidente) (Mauricio)

Se declara abierta la sesión a las 15.15 horas.

Finalización y aprobación de la versión revisada del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (*continuación*) (A/CN.9/703 y Add.1; A/CN.9/704 y Add.1 a Add.10; A/CN.9/705)

Informe del Comité Plenario sobre su examen del proyecto de revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.1 a Add.5; A/CN.9/XLIII/CRP.2 y Add.1 a Add.3 y A/CN.9/XLIII/CRP.4)

1. **El Presidente** invita al Comité a que examine su proyecto de informe a la Comisión sobre su examen de una versión revisada del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, que figura en los documentos A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.1 a Add.6; A/CN.9/XLIII/CRP.2 y Add.1 a Add.3 y A/CN.9/XLIII/CRP.4.

A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.1

2. Quedan aprobados los párrafos 1 a 6.

3. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América), refiriéndose al párrafo 7, dice que, si bien los Estados pueden calificarse de "soberanos", no así las organizaciones no gubernamentales. El orador propone suprimir simplemente esa palabra.

4. **La Sra. Montejo** (Oficina de Asuntos Jurídicos) no se opone a que se suprima "soberanas", pero insiste en que ello no debería interpretarse como que afecta las prácticas y los procedimientos de las Naciones Unidas a que se hace referencia en el párrafo 8.

5. *Quedan aprobados el párrafo 7, en su forma enmendada, y el párrafo 8.*

6. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América), refiriéndose al párrafo 9, dice que, por analogía con su propuesta de enmendar el párrafo 7, la expresión "entidades soberanas" debería sustituirse por la expresión "Estados u organizaciones no gubernamentales".

7. *Quedan aprobados el párrafo 9, en su forma oralmente enmendada, y los párrafos 10 a 18.*

8. **La Sra. Smyth** (Australia), apoyada por **el Sr. Moollan** (Mauricio), dice que la expresión "se excluía la posibilidad de mantener consultas, que por lo demás constituían una práctica habitual" en el párrafo 19 y la expresión "si bien en la práctica esas consultas eran habituales" en el párrafo 20 no están claras y tal vez no reflejen con precisión el debate del Comité. La oradora propone usar en su lugar la expresión "se excluía la posibilidad de mantener consultas, que por lo demás ocurrían en la práctica" en el párrafo 19 y la expresión "si bien esas consultas ocurrían en la práctica" en el párrafo 20.

9. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América) dice que, pese a su extensión, el párrafo 20 no parece reflejar cabalmente los debates del Comité. El orador propone añadir, después de la segunda oración, una nueva oración cuyo texto sea el siguiente: "También se sugirió que, antes de añadir una referencia a esos efectos, se requería mayor precisión sobre cómo llevarían a cabo los árbitros esas consultas".

10. *Quedan aprobados los párrafos 19 y 20, en su forma oralmente enmendada, y los párrafos 21 a 24.*

11. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América) dice que la forma en que está redactado actualmente el párrafo 25 no se hace eco plenamente del debate del Comité sobre la igualdad entre las partes. El orador

propone acortar la oración para que termine con "también debía observar". Acto seguido debería insertarse la nueva oración siguiente: "Sin embargo, se tomó nota de que con el traslado de toda facultad de nombramiento a la autoridad nominadora se salvaguardaba el principio de la igualdad entre las partes". El resto de la primera oración original se modificaría para que diga: "El Comité llegó a la conclusión de que no era necesario añadir esa referencia en el Reglamento".

12. *Queda aprobado el párrafo 25, en su forma oralmente enmendada*.

13. **La Sra. Smyth** (Australia), refiriéndose al párrafo 26, dice que en la primera oración, la expresión "*dispense an arbitrator of its obligation*" debería sustituirse por "*dispense an arbitrator of his or her obligation*" (no se aplica a la versión española).

14. **El Sr. Rovine** (Observador de la Asociación de Abogados de la Ciudad de Nueva York) dice que en la misma oración, la palabra "dispensaran" debería sustituirse por la palabra "liberaran", que resulta más apropiada en el contexto dado.

15. *Quedan aprobados el párrafo 26, en su forma oralmente enmendada, y los párrafos 27 a 34*.

A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.2

16. *Quedan aprobados los párrafos 1 a 5*.

17. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América), refiriéndose al párrafo 6, dice que, para no correr el riesgo de interferir en la conclusión a que llegó el Comité de manera independiente respecto de la inmunidad procesal del Presidente del Tribunal Permanente de Arbitraje, sugiere modificar las dos primeras oraciones de la siguiente manera. Se acortaría la primera oración para que diga: "El Comité observó que el Secretario General del TPA figuraba entre las personas o entidades frente a las cuales las partes podían renunciar a responsabilidad conforme al Reglamento revisado". Se añadiría la siguiente expresión a lo que resta de la primera oración a fin de aclarar que es el Tribunal Permanente mismo el que ha llegado a esa conclusión: "Sin embargo, de acuerdo con las observaciones del TPA, ya goza de inmunidad …".

18. *Quedan aprobados el párrafo 6, en su forma oralmente enmendada, y el párrafo 7*.

A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.3

19. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América), refiriéndose al párrafo 1 y a fin de reflejar con mayor precisión el debate del asunto por el Comité, propone sustituir las palabras "la expresión 'plena oportunidad' podría ser controvertida" por las palabras "la expresión 'plena oportunidad' podría invocarse para demorar las actuaciones o, en general, usarse indebidamente".

20. *Quedan aprobados el párrafo 1, en su forma oralmente enmendada, y los párrafos 2 a 23*.

21. **La Sra. Smyth** (Australia), refiriéndose al párrafo 24, recuerda que durante el debate del proyecto de artículo 23 por el Comité la delegación de Australia preguntó si el Reglamento de Arbitraje obligaba a un demandado a responder a una reconvención, y que el representante de Grecia señaló que en el proyecto de artículo 24 figuraba una disposición pertinente de carácter general a ese respecto. Dado que el debate del proyecto de artículo 24 por el Comité se trata en el párrafo 26, tal vez esto último debía añadirse al párrafo 24.

22. **La Sra. Montineri** (División de Derecho Mercantil Internacional) dice que es más probable que los futuros lectores del informe del período de sesiones de la Comisión busquen los antecedentes de la decisión del Comité en las observaciones relativas al proyecto de artículo 23 y no en las relativas al proyecto de artículo 24.

23. *Quedan aprobados los párrafos 24 a 39*.

24. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América), refiriéndose al párrafo 40 y a fin de reflejar con mayor precisión lo debatido por el Comité sobre este asunto, propone que la última oración "La sugerencia no fue respaldada" se sustituya por "En vista de que el cambio propuesto seguía suscitando una división de opiniones, no fue acordado".

25. *Quedan aprobados el párrafo 40, en su forma oralmente enmendada, y el párrafo 41*.

26. **El Sr. Rovine** (Observador de la Asociación de Abogados de la Ciudad de Nueva York), refiriéndose al párrafo 42, se pregunta por qué en la sección del proyecto de informe que se examina se omite toda referencia al proyecto de artículo 34 del Reglamento revisado.

27. **La Sra. Montineri** (División de Derecho Mercantil Internacional) dice que el documento A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.4 abarca el proyecto de artículo 34, conjuntamente con otros proyectos de artículo cuya finalización aplazó originalmente el Comité.

28. *Quedan aprobados los párrafos 42 y 43.*

29. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América) dice que las referencias en el párrafo 44 a "*the court's public policy*" y a "*the law of the court*" deberían referirse con mayor precisión al foro y no al tribunal (no se aplica a la versión en español).

30. **El Presidente** dice que, si bien la palabra "*court*" aparece de hecho tres veces en el párrafo 44, no tiene el mismo significado en cada caso. La primera y tercera vez, "*court*" significa el tribunal en que se procura la ejecución del laudo. En el otro caso, se podría sustituir por "foro" (no se aplica a la versión española).

31. **La Sra. Smyth** (Australia) dice que tal vez sea preferible referirse a la ley del foro de aplicación.

32. **El Sr. Loken** (Estados Unidos de América) se pregunta si sería suficiente referirse en cada caso a la "ley aplicable".

33. **El Presidente** dice que le preocupa que al hacer referencia simplemente a la "ley aplicable" no quede claro que la ley aplicable varía en cada situación. El contexto actual no trata de la ley aplicable al arbitraje, sino la ley aplicable relativa a la capacidad jurídica, a la cuestión de si una controversia puede someterse a arbitraje y a la política pública.

34. **El Sr. Jacquet** (Francia) dice que es importante recordar que, como se señala en la primera oración, el párrafo de que se trata intenta reflejar el planteamiento de la delegación de Noruega en el sentido de que la opción de una ley para regir un procedimiento de arbitraje no es enteramente libre. Por ejemplo, en la propia Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York) en ocasiones se indica qué ley debe aplicarse. Por consiguiente, la cuestión fundamental radica en establecer la ley aplicable y no el tribunal o el foro.

35. **El Presidente** dice que, habida cuenta de las opiniones expresadas, desea sugerir que se enmiende la última oración del párrafo para que diga: "Se puso de relieve que deberán tenerse en cuenta las leyes aplicables a cada una de las partes y la propia ley del foro en todo lo relativo a la capacidad jurídica de las partes, a la cuestión de si una controversia puede someterse a arbitraje y al respeto debido al orden público de la ley del foro". Esa oración debería tomarse en conjunto con la oración inmediatamente anterior, la que amplía.

36. **El Sr. Loken** (Estados Unidos de América) dice que la referencia en la última oración del párrafo a "las leyes aplicables a cada una de las partes" también podría causar confusión. Por lo tanto, el orador propone que el texto de la oración sea como sigue: "Se puso de relieve que deberán tenerse en cuenta las leyes pertinentes en lo relativo a la capacidad jurídica de las partes, a la cuestión de si una controversia puede someterse a arbitraje y al respeto debido al orden público de la ley del foro".

37. **El Presidente** entiende que el Comité desea enmendar la última oración del párrafo 44 de acuerdo con la propuesta del representante de los Estados Unidos.

38. *Así queda acordado.*

39. *Quedan aprobados el párrafo 44, en su forma oralmente enmendada, y los párrafos 45 a 52.*

A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.4

40. *Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.*

41. **La Sra. Thomas** (Observadora de la Asociación de Abogados de la Ciudad de Nueva York) sugiere sustituir la palabra "complementarse" en el párrafo 5 por la palabra "ampliarse".

42. *Queda aprobado el párrafo 5, en su forma oralmente enmendada.*

43. *Queda aprobado el párrafo 6.*

44. **La Sra. Montineri** (División de Derecho Mercantil Internacional) dice que la primera parte de la primera oración del párrafo 7, antes de los dos puntos, debería sustituirse por lo siguiente: "El Comité examinó la siguiente propuesta en relación con el proyecto de artículo 2". En el párrafo 3 del texto propuesto debería insertarse la palabra "o" antes del subpárrafo b). En el párrafo 4 la palabra "*made*" debería sustituirse por la palabra "*effected*" (esto último no se aplica a la versión española).

45. *Queda aprobado el párrafo 7, en su forma oralmente enmendada*.

46. **La Sra. Montineri** (División de Derecho Mercantil Internacional) lee en voz alta cuatro nuevos párrafos, que han de insertarse después del párrafo 7, relativos en particular al párrafo 5 del proyecto de artículo 2. Los nuevos párrafos reflejan el debate en lo concerniente, entre otras cosas, a la necesidad de que exista coherencia entre el Reglamento revisado y otras normas de la CNUDMI sobre las comunicaciones electrónicas; la redacción de un Artículo específico sobre notificación de arbitraje; la necesidad de señalar una práctica donde la dependencia respecto de las comunicaciones electrónicas sigue siendo limitada; y en un plano más general los pros y los contras, en la práctica cotidiana del arbitraje, de un Artículo que dependa de la suposición de recepción de una notificación basada en el envío y no en la recepción electrónica.

47. El nuevo texto aprobado por el Comité, que ha de insertarse al final del párrafo 5 del proyecto de artículo 2, sería como sigue: “Se supone que una notificación transmitida por medios electrónicos ha sido recibida el día que es enviada, salvo una notificación de arbitraje transmitida de esa forma, que solo se supone ha sido recibida el día que llega a la dirección electrónica del destinatario”.

48. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América) observa que la regla que rige lo que se supone es el momento de recepción de las transmisiones electrónicas se basa en el envío y no en la recepción a fin de permitir que el remitente sepa con certeza cómo se calcula el período de tiempo, pero no tiene por objeto desplazar la recepción. Esto debe quedar claro en el texto adicional al que acaba de dar lectura la secretaría. Además, en la referencia a los términos contractuales generales debería indicarse que el contrato en cuestión es el que dio lugar al arbitraje.

49. **El Sr. Seweha** (Egipto) dice que el informe también debería recoger la preocupación expresada en la anterior sesión en el sentido de que el término “suposición de recepción” incluya la recepción efectiva.

50. **El Presidente** dice que la secretaría trabajará en una redacción apropiada que recoja ambos planteamientos.

51. *Quedan aprobados los nuevos párrafos relativos al proyecto de artículo 2, en la forma oralmente propuesta por la secretaría de la CNUDMI, en espera de la nueva redacción convenida*.

52. *Quedan aprobados los párrafos 8 y 9*.

53. *Queda aprobado el párrafo 10 con un pequeño cambio de redacción*.

54. *Quedan aprobados los párrafos 11 a 14*.

55. **El Sr Castello** (Estados Unidos de América) propone suprimir las palabras “se negara a actuar o” delante de las palabras “no actuara” en la primera oración del párrafo 15.

56. *Queda aprobado el párrafo 15, en su forma oralmente enmendada*.

57. *Quedan aprobados los párrafos 16 a 22*.

58. **La Sra. Smyth** (Australia) propone suprimir la palabra “simultáneamente” delante de la palabra “comunicada” en el párrafo 23.

59. *Queda aprobado el párrafo 23, en su forma oralmente enmendada*.

60. **La Sra. Smyth** (Australia) proponer suprimir el texto que comienza por la palabra “habilitaba” hasta el final del párrafo 24 y sustituirlo por la expresión siguiente: “tenía por objeto afectar la cuestión de si un tribunal arbitral podía dictar órdenes sin escuchar a las partes. A ese respecto, una delegación recordó que en el párrafo 1 del proyecto de artículo 17 se exige que el tribunal arbitral observe los principios de la igualdad de tratamiento a las partes y de la garantía de un proceso equitativo y eficaz para resolver la controversia entre las partes”.

61. **La Sra. Montineri** (División de Derecho Mercantil Internacional) lee en voz alta una adición al final del párrafo 24 en que se indica que el Comité ha aprobado una propuesta que aclara que el Reglamento sigue siendo neutral mediante referencia a la ley aplicable respecto de si el tribunal arbitral está facultado para permitir demoras en las comunicaciones.

62. La oradora también propone enmendar el párrafo 25 para que diga: “El Comité aprobó el contenido del párrafo 4 del proyecto de artículo 17 tal como figuraba en los párrafos 23 y 24”.

63. *Quedan aprobados los párrafos 24 y 25, en su forma oralmente enmendada*.

64. *Quedan aprobados los párrafos 26 y 27*.

65. *Queda aprobado el párrafo 28 con un pequeño cambio de redacción*.

66. *Queda aprobado el párrafo 29 con un pequeño cambio de redacción*.

67. **La Sra. Aguirre** (Argentina) propone insertar las palabras "de los Estados" después de la palabra "inmunidades" en la última oración del párrafo 30.

68. **La Sra. Smyth** (Australia) propone la inserción de una nueva segunda oración que diga: "También se formuló la propuesta de incluir una disposición de carácter general a los efectos de que se entenderá que nada de lo dispuesto en el Reglamento constituye una renuncia a cualesquiera inmunidades de los Estados". La oradora propone reemplazar en la segunda oración original la palabra "necesario" por la palabra "apropiado" y en la penúltima oración propone insertar las palabras "era innecesario ya que" entre las palabras "que" y "nada".

69. *Queda aprobado el párrafo 30, en su forma oralmente enmendada*.

70. *Queda aprobado el párrafo 31*.

71. **El Presidente** sugiere insertar la palabra "*prior*" delante de la palabra "*notice*" en la tercera oración del párrafo 32 (no se aplica a la versión española).

72. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América) dice que las discrepancias surgidas en el Grupo de Trabajo no se centraban en la versión de 1976 del Reglamento como cuestión central. Por consiguiente, el orador propone suprimir el texto de las dos últimas oraciones comenzando por las palabras "acerca de" y sustituirlo por la expresión "en lo que respecta a la cuestión de las órdenes preliminares".

73. *Queda aprobado el párrafo 32, en su forma oralmente enmendada*.

74. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América) propone sustituir las palabras "dependía de la normativa legal aplicable" al final de la primera oración del párrafo 33 por las palabras "debía hallarse al margen del presente Reglamento".

75. En el párrafo 34 el orador propone reemplazar las palabras "se refería únicamente a la ley aplicable" por las palabras "no establecía una regla".

76. *Quedan aprobados los párrafos 33 y 34, en su forma oralmente enmendada*.

77. *Quedan aprobados los párrafos 35 a 42*.

78. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América) propone sustituir la palabra "al" por las palabras "a ciertos tipos de" en la segunda oración del párrafo 43.

79. *Queda aprobado el párrafo 43, en su forma oralmente enmendada*.

80. *Queda aprobado el párrafo 44 con un pequeño cambio de redacción*.

81. *Quedan aprobados los párrafos 45 a 55*.

82. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América) propone sustituir la palabra "partes" al final de la primera oración del párrafo 56 por la frase "partes perdedoras que podrían solicitar una revisión de los honorarios a fin de demorar la ejecución de un laudo". La palabra "devolvería" delante de las palabras "la confianza" en la tercera oración debería sustituirse por la palabra "fomentaría".

83. *Queda aprobado el párrafo 56, en su forma oralmente enmendada*.

84. *Quedan aprobados los párrafos 57 a 59*.

85. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América) propone suprimir, en el párrafo 60, la cláusula redundante a continuación de los primeros dos puntos en la primera oración, que dice: "Respecto de la redacción del párrafo 4 del proyecto de artículo 41 se formuló la siguiente propuesta".

86. *Queda aprobado el párrafo 60, en su forma oralmente enmendada*.

87. *Queda aprobado el párrafo 61*.

88. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América) propone insertar en el párrafo 62, después de las palabras "Tras deliberar," la expresión "y sobre todo en vista de la adición convenida al párrafo 6,".

89. *Queda aprobado el párrafo 62, en su forma enmendada*.

90. *Quedan aprobados los párrafos 63 y 64*.

91. **El Sr. Mekjian** (Armenia), tras señalar una omisión en la primera oración del párrafo 65, dice que las palabras "*those relating to*" debían reinsertarse después de las palabras "*all parts of the award other than*" (no se aplica a la versión española).

92. *Queda aprobado el párrafo 65, en su forma oralmente enmendada.*

93. *Quedan aprobados los párrafos 66 a 72.*

A/CN.9/XLIII/CRP.2 y Add.1 a Add.3

94. **El Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión), tras señalar a la atención el anexo del proyecto de informe, que contiene el texto del proyecto revisado de Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (A/CN.9/XLIII/CRP.2 y Add.1 a Add.3), dice que en el párrafo 2 del artículo 1 está por indicarse la fecha de aprobación de la versión revisada del Reglamento. Habida cuenta de que aún falta por introducir algunos cambios editoriales en los textos de las versiones árabe y española a fin de que coincidan plenamente con las versiones de los demás idiomas, el orador propone insertar el 15 de agosto de 2010, fecha en que todas las versiones estarán publicadas en el sitio web de la CNUDMI y, en consecuencia, en que entrará en vigor el Reglamento.

95. **El Presidente** entiende que el Comité desea aprobar el anexo en su forma enmendada.

96. *Queda aprobado el anexo del proyecto de informe, que contiene el texto del proyecto revisado del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, en su forma oralmente enmendada.*

97. *El Comité Plenario aprueba su informe.*

98. **El Presidente** entiende que el Comité Plenario ha concluido sus labores.

99. *El Sr. Moolan (Mauricio), Vicepresidente de la Comisión, asume la Presidencia.*

100. *La Comisión aprueba el informe del Comité Plenario.*

A/CN.9/XLIII/CRP.4

101. **El Presidente** entiende que la Comisión desea adoptar el proyecto de decisión por el que se aprueba la versión revisada del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (A/CN.9/XLIII/CRP.4).

102. *Queda adoptado el proyecto de decisión, con sujeción a cambios editoriales.*

Solución de controversias comerciales: revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (A/CN.9/705)

103. **La Sra. Montinero** (División de Derecho Mercantil Internacional) dice que la secretaría necesita saber si la recomendación que ha de prepararse sobre el Reglamento revisado deberá seguir el modelo de la recomendación de 1982. El modelo de 1982 se podría usar sin dificultad, incluso para los fines de los órganos arbitrales; sin embargo, algunos de esos órganos tal vez deseen recibir orientación sobre el uso del nuevo Reglamento. La oradora sugiere que la secretaría prepare un proyecto de recomendación que incluya esa orientación.

104. **El Sr. Lebedev** (Federación de Rusia), apoyado por el **Sr. Möller (**Observador de Finlandia), dice que debería divulgarse más el nuevo Reglamento, por lo que sería útil una nueva recomendación a esos efectos. Sigue sin definirse la cuestión de si se debe hacer referencia al nuevo Reglamento como una versión actualizada del Reglamento de 1976 o como el nuevo Reglamento de 2010.

Labor futura de la Comisión en la esfera de la solución de controversias comerciales

105. **El Presidente** señala a la atención de la Comisión el párrafo 299 del informe de la CNUDMI de 2009 (A/64/17), en que se hace referencia a la decisión anterior de la CNUDMI de que la cuestión de la transparencia en los procedimientos de arbitraje entre inversionistas y Estados basados en tratados se aborde con prioridad inmediatamente después de que concluya la revisión del Reglamento de Arbitraje. El Presidente entiende que no es necesario reafirmar esa decisión.

106. **El Sr. Schneider** (Observador de Suiza) sugiere que el mandato del Grupo de Trabajo II no se limite a esa cuestión, sino que abarque otras cuestiones que surjan específicamente en el arbitraje entre inversionistas y Estados.

107. **El Presidente** dice que se ha decidido dar prioridad a esa cuestión a raíz de peticiones

formuladas por algunos Estados y organizaciones no gubernamentales. Propone que el mandato quede como punto de partida de la labor del Grupo de Trabajo y que sea objeto de examen a medida que prosigan los trabajos.

108. **El Sr. Scheider** (Observador de Suiza) está de acuerdo, en el entendimiento de que el Grupo de Trabajo tendrá realmente libertad para examinar otras cuestiones concretas, como las reglas que rigen el arbitraje entre inversionistas y Estados en general.

109. **El Sr. Castello** (Estados Unidos de América) dice que debe seguirse haciendo hincapié concretamente en la transparencia, lo que no es óbice para que se examinen otras cuestiones. El mandato del Grupo de Trabajo debería seguir intacto, sujeto a examen por la Comisión en 2011 sobre la base de la labor del Grupo en 2010.

110. **El Sr. Monardes** (Chile) dice que tal vez sea conveniente que la Comisión plantee sin equívocos que la cuestión de la prioridad es solo un punto de partida y que podrán abordarse otras cuestiones.

111. **La Sra. Dostie** (Canadá) dice que no hay necesidad de cambiar la formulación adoptada en 2009.

112. **El Sr. Jacqquet** (Francia) dice que la transparencia es sin duda una cuestión prioritaria y muy bien podría necesitar más de dos sesiones del Grupo de Trabajo, por lo que la cuestión de una posible redefinición de su mandato debía quedar abierta por el momento. Hay cuestiones más apremiantes relacionadas con el enfoque que ha de adoptarse, el alcance de los trabajos y la base sobre la que estos se desarrollarán. El orador desea saber si se utilizará un cuestionario.

113. **La Sra. Montineri (**División de Derecho Mercantil Internacional) dice que se ha distribuido un cuestionario y que las 40 respuestas que ya se han recibido serán publicadas en agosto de 2010. Le corresponderá al Grupo de Trabajo definir la transparencia y después hacer un balance de la cuestión en el sentido establecido en los textos internacionales.

114. **El Presidente** entiende que la Comisión desea que el Grupo de Trabajo siga prestando una atención prioritaria a la transparencia y que proceda a examinar otras cuestiones relacionadas con la seguridad de los inversionistas y los Estados a medida que vayan surgiendo.

115. *Así queda acordado.*

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

116. **La Sra. Montineri** (División de Derecho Mercantil Internacional) recuerda que en 2008 la secretaría publicó un informe sobre la aplicación de la Convención de Nueva York por los Estados (A/CN.9/656 y Add.1) basado en respuestas a un cuestionario dirigido a los Estados partes, que posteriormente se transformó en una base de datos dedicada a la cuestión. La secretaría viene trabajando en la preparación de un nuevo informe sobre el tema que, según se espera, estará listo en 2012.

117. **El Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) dice que el resultado de esa labor será la preparación por la secretaría de la CNUDMI de una guía de la Convención que irá más allá de la compilación de datos y que precisará varias reuniones de expertos. También se espera que dicha guía sea presentada a la Comisión para su examen en 2010 o 2011.

Se levanta la sesión a las 18.00 horas.

Finalización y aprobación de un proyecto de suplemento de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas* relativo a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual

Acta resumida de la 911ª sesión celebrada en en la Sede, Nueva York, el lunes 28 de junio de 2010, a las 10.00 horas

[A/CN.9/SR.911]

Presidente provisional: Sr. Sorieul (Secretario de la Comisión)
más tarde: Sra. Sabo (Vicepresidenta) (Canadá)

Se declara abierta la sesión a las 10.10 horas.

Elección de la Mesa (*continuación*)

1. **El Presidente provisional** recuerda que el Sr. Ricardo Sandoval (Chile), representante del Grupo de Estados de América Latina, ha sido elegido Presidente de la Comisión pero no estará presente hasta la semana siguiente. La Comisión ha aprobado la versión revisada del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI bajo la presidencia del Vicepresidente de la Comisión que representa al Grupo de los Estados de África. Al seguir existiendo vacantes en la Mesa y al estar ausente el Vicepresidente de la Comisión que representa al Grupo de los Estados de África, el Presidente provisional invita a los grupos regionales a que presenten candidaturas al cargo de Vicepresidente de la Comisión.

2. **La Sra. Smyth** (Australia), hablando en nombre de los miembros del Grupo de los Estados de Europa Occidental y otros Estados, propone la candidatura de la Sra. Kathryn Sabo (Canadá) al cargo de Vicepresidenta de la Comisión.

3. **El Presidente provisional** recuerda que, tras su elección, la Vicepresidenta no solo presidirá los procedimientos de los tres días siguientes sino que seguirá siendo miembro de la Mesa durante todo un año hasta la apertura del siguiente período de sesiones de la Comisión.

4. **El Sr. Nigam** (India), **el Sr. Morán Bovio** (España), **el Sr. Dennis** (Estados Unidos de América) y **el Sr. Riffard** (Francia) apoyan esa candidatura.

5. *Por aclamación, la Sra. Sabo (Canadá) queda elegida Vicepresidenta.*

6. *La Sra. Sabo (Canadá) ocupa la Presidencia.*

Finalización y aprobación de un proyecto de suplemento de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas* relativo a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual (A/CN.9/689; A/CN.9/700 y Add.1 a Add.7; A/CN.9/701 y A/CN.9/702)

7. **La Presidenta**, informando a la Comisión sobre la labor realizada por el Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) dice que el texto presentado a la Comisión está basado, en términos generales, en la estructura y las recomendaciones de la Guía Legislativa sobre las Operaciones Garantizadas. La tarea a realizar durante los tres días siguientes consiste en revisar el proyecto del Grupo de Trabajo y solucionar todas las cuestiones pendientes, más concretamente la norma sobre conflictos, la cuestión de la ley aplicable y la labor futura en la esfera de las garantías reales. También quedan por finalizar algunas otras cuestiones menores relativas a la redacción y al título del documento.

8. Los documentos pertinentes para los fines del debate son el A/CN.9/700 y los Add.1 a Add.7, que contienen notas de la Secretaría acerca del proyecto de suplemento; el documento A/CN.9/701, que contiene observaciones de los Estados y organizaciones acerca del proyecto; los documentos A/CN.9/702 y Add.1, que contienen las ideas para la labor futura; el documento A/CN.9/689, que es un informe del último período de sesiones del Grupo de Trabajo y dos documentos de sesión (A/CN.9/XLIII/CRP.7 y A/CN.9/XLIII/CRP.8).

A/CN.9/700

9. **El Sr. Bazinas** (División de Derecho Mercantil Internacional) dice que, antes de la aprobación definitiva del proyecto de suplemento, la Comisión tal vez desee considerar el título, que resulta bastante largo. La Comisión también podría considerar los documentos mencionados a la luz de las observaciones manifestadas por el Banco Mundial, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y la European Communities Trade Mark Association, como se establece en el documento A/CN.9/701.

10. Con respecto al prefacio del proyecto de suplemento, la OMPI ha sugerido desempeñar la función que desempeñó en la organización del coloquio de 2007 resaltado en el tercer párrafo como sigue: "...la Secretaría organizó, en cooperación con la OMPI, un coloquio...". También ha solicitado que se haga referencia, en el último párrafo del prefacio, al hecho de que asistió a la sesión en calidad de observador. Se sugiere por tanto introducir la frase "que asistieron a sus sesiones en calidad de observadores" después de la frase "relacionadas con la propiedad intelectual".

11. En las deliberaciones sobre el documento A/CN.9/700, la Comisión quizás desee estudiar si mantener o suprimir las notas para la Comisión, incluidas para ayudar al Grupo de Trabajo a identificar las referencias pertinentes a los preparativos de su sección del proyecto de suplemento. En caso de mantenerlas, se completarían con referencias a los documentos A/CN.9/700 y Add.1 a Add.7 y a los párrafos pertinentes del informe de la Comisión.

12. Con respecto al párrafo 13, en el párrafo se hace referencia al hecho de que un bien gravado es el derecho que tenga el otorgante sobre el bien que tenga la intención de gravar. La Comisión tal vez desee confirmar si se trata de una declaración precisa o si se debería diferenciar entre bienes corporales y bienes muebles.

13. **La Presidenta** dice, con respecto al título del documento, que la Secretaría ha sugerido la utilización de dos puntos para separar los dos segmentos del mismo, o la creación de una segunda línea para el segundo segmento. Al no existir ninguna declaración general relativa a la Guía, invita a los miembros a que formulen observaciones acerca del título sugerido.

14. **La Sra. Hu** Shengtao (China) dice que está de acuerdo con la sugerencia de la Secretaría.

15. **La Presidenta** entiende que se acepta la sugerencia de la Secretaría.

16. *Así queda acordado*.

17. **La Presidenta** pregunta si se deberían mantener las notas para la Comisión en la versión definitiva del texto, o no.

18. **El Sr. Nigam** (India) dice que si las notas remiten a párrafos del texto principal de la Guía Legislativa o del proyecto de suplemento, también deberían mantenerse en este último.

19. **La Presidenta** dice que las notas no remiten a la Guía sino a versiones anteriores del proyecto de suplemento y a informes de distintos períodos de sesiones del Grupo de Trabajo.

20. **El Sr. Bazinas** (División de Derecho Mercantil Internacional) dice que, con respecto a las remisiones a otras partes del proyecto de suplemento y la Guía, la Comisión tiene que decidir si deben incluirse o incluso completarse. Por ejemplo, en el párrafo 4 del documento A/CN.9/700, la segunda frase hace referencia al documento A/CN.9/700/Add.1, párrafos 8 a 21, que señala que en la Guía no se abordan las cuestiones relativas a la existencia, la validez y el contenido de los derechos de propiedad intelectual del otorgante. Cabría hacer otra referencia al documento A/CN.9/700/Add.5, párrafos 8 a 11, donde se plantea la misma cuestión.

21. Al final de la segunda línea del párrafo 1 (A/CN.9/700), también cabría añadir las palabras "como garantía para obtener crédito", porque el aumento del valor de la propiedad intelectual se enmarca en el contexto de las operaciones garantizadas relativas a la propiedad intelectual. Aunque la siguiente frase aclara este aspecto, también cabe la posibilidad de que el texto tal y como está redactado resulte demasiado amplio y por ello requiera dicha especificación.

22. El orador señala que la OMPI ha sugerido que, al final del párrafo 32, no se haga referencia a los derechos exclusivos de los licenciantes o de los licenciatarios, porque solo gozan de derechos exclusivos los propietarios. Por consiguiente, ha propuesto que se suprima el término "exclusivos" que acompaña al

término “derechos” o que se conserve el término “exclusivos” y se sustituya el término “licenciante” por “propietario”, dejando “licenciante” entre paréntesis, y se haga a continuación referencia a “un licenciatario exclusivo” que gozaría de derechos exclusivos.

23. La OMPI también ha sugerido que se añadan las palabras “con el consentimiento del licenciante” al final de la penúltima oración del párrafo 41, porque un licenciatario solo puede constituir garantías reales con el consentimiento del licenciante.

24. Con respecto a las operaciones garantizadas por derechos de propiedad intelectual que se abordan en los párrafos 35 a 45, dichas operaciones pueden dividirse en dos grandes categorías. La primera categoría es la de las operaciones en las que el propio derecho de propiedad intelectual sirve de garantía del crédito negociado. La segunda categoría está formada por aquellos supuestos en los que el bien gravado es un derecho de propiedad intelectual combinado con otros bienes muebles, tales como equipo, existencias o créditos por cobrar. El Banco Mundial ha dicho que los ejemplos 1 a 5 incluidos en los párrafos 37 a 43 ilustran esas dos grandes categorías. Los ejemplos 6 y 7, por otro lado, hacen referencia a las operaciones en las que los bienes del titular no son propiedad intelectual sino bienes corporales sobre los que se ha establecido una garantía real.

25. Para abordar este punto, se podría insertar un encabezamiento antes del párrafo 43 a fin de separarlo de los primeros cinco ejemplos. La segunda oración del párrafo 43, cuyo texto es: “Este tipo de operación es ilustrada a través de los ejemplos 6 y 7 que se ofrecen a continuación”, también se podría modificar como sigue: “Este tipo de operación, ilustrada a través de los ejemplos 6 y 7 que se ofrecen a continuación, afecta a las garantías reales constituidas sobre bienes corporales”. La siguiente frase aclararía la observación manifestada en el documento A/CN.9/700/Add.2, párrafos 32 a 36, que establece que una garantía real constituida sobre un bien corporal no se extiende automáticamente a la propiedad intelectual incorporada a dicho bien, salvo que las partes acuerden lo contrario.

26. Al final del párrafo 44 se podría añadir una frase, como sigue: “El banco F carece de garantías reales sobre las marcas, a menos que las marcas estén descritas expresamente en el acuerdo de garantía como bienes gravados”. Al final del párrafo 45 también se podría añadir una frase similar.

27. **La Presidenta** entiende que las notas para la Comisión se suprimirán en la versión definitiva del proyecto de suplemento, pero las remisiones a otras partes del suplemento se mantendrán con los correspondientes ajustes editoriales. También cree entender que la Comisión desea enmendar el prefacio en consonancia con las observaciones formuladas por la OMPI en el documento A/CN.9/701.

28. *Así queda acordado.*

29. **El Sr. Agthe** (Observador de la Asociación Internacional de Marcas Registradas) dice que su delegación está de acuerdo con la observación de la OMPI sobre la última oración del párrafo 32 del documento A/CN.9/700 y propone la siguiente redacción: “la expresión ‘transferencia que no sea una transferencia pura y simple’ puede designar la concesión de derechos de un licenciante a un licenciatario en la que el licenciante conserve algún control sobre el uso de la marca”.

30. **La Presidenta** sugiere que, dado que el párrafo no solo hace referencia a las marcas sino a la propiedad intelectual en general, la última parte de la frase debería quedar de la siguiente manera: “conserve algún control sobre el uso de la propiedad intelectual”.

31. *Así queda acordado.*

32. **La Presidenta** invita a los miembros a que formulen observaciones acerca de la sugerencia de la Secretaría de añadir la frase “con el consentimiento del licenciante” al final de la penúltima frase del párrafo 41, en respuesta a la observación formulada por la OMPI en el documento A/CN.9/701.

33. **El Sr. Nigam** (India) dice que, en el ejemplo dado en el párrafo 41 era necesario especificar qué sucedería en el supuesto de que se ejecutasen las garantías reales: ¿tendría derecho el acreedor garantizado a vender el programa informático entero tal y como está? En caso negativo, esa garantía real no sería eficaz por lo que respecta al acreedor garantizado. Cuando se constituye una garantía real a partir de una licencia obtenida de una tercera parte, se debe constituir junto con la garantía real del otro programa informático desarrollado por la empresa, y se debe entregar el programa entero como garantía. La licencia a terceros

no se puede vender por sí sola sin la aprobación del licenciante del programa de la tercera parte.

34. Lo mismo es aplicable al ejemplo del párrafo 44: ¿tendría derecho el acreedor garantizado a vender los pantalones vaqueros de diseño con las etiquetas de la parte que ha otorgado la licencia para utilizar la marca? Es necesario aclarar esta cuestión porque el uso de la marca podría estar sujeto a determinadas condiciones tales como que las ventas deberían tener lugar en un punto de venta concreto de productos de alta costura; dichas condiciones también serían aplicables al acreedor garantizado cuando desee vender los pantalones vaqueros como un ejercicio de la garantía.

35. **La Presidenta** dice que la sección del proyecto de suplemento que se está debatiendo solo tiene por objeto ofrecer ejemplos de prácticas financieras; las aclaraciones sugeridas por el representante de la India se abordan en la observación incluida en el capítulo relacionado con la ejecución.

36. **El Sr. Nigam** (India) dice que si el producto no se puede vender y no proporciona ninguna garantía real válida para el acreedor garantizado, no se puede ofrecer como garantía. Si una empresa tiene un programa informático que contiene un componente informático licenciado por una tercera parte, pero esta no ha autorizado al acreedor garantizado a vender dicho componente en el supuesto de incumplimiento por parte de la empresa, el programa dejaría de ser una garantía válida para el prestamista. Asimismo, tampoco tiene sentido que un prestamista acepte unos pantalones vaqueros de diseño como garantía si no puede venderlos en caso de incumplimiento a causa de las condiciones relacionadas con el uso de la marca.

37. **El Sr. Weise** (Observador de la American Bar Association) observa que existe un error de mecanografía en la sugerencia de la OMPI con respecto al párrafo 41: donde dice “párrafo 57” debería decir “párrafo 52”. Dice que su delegación no se opone a la esencia de la sugerencia; no obstante, todo texto adicional del párrafo 41 debería ser coherente con el del párrafo 52, dado que este último párrafo establece que el consentimiento del licenciante solo es necesario si en el acuerdo de licencia se dispone que los derechos de un licenciatario no son transferibles sin el consentimiento del licenciante. Por lo tanto, en el párrafo 41 no se debería sugerir que el consentimiento del licenciante es siempre necesario.

38. **El Sr. Tosato** (Italia) dice que está de acuerdo con el orador anterior en que la redacción del párrafo 41 debería ser coherente con la del párrafo 52 y en que se debería aclarar que solo se necesita el consentimiento del licenciante para que el licenciatario use la licencia como garantía cuando así lo establezca la licencia, de acuerdo con el principio general de que lo que no está expresamente prohibido está permitido.

39. Con respecto a los comentarios del representante de la India, su delegación siempre ha considerado que en el ejemplo del párrafo 41 se deduce que la empresa que utiliza el programa informático como garantía tiene derecho a volver a transferir la licencia, pudiendo así utilizarla como garantía; el acreedor garantizado podría por tanto vender la licencia en caso de incumplimiento. No obstante, si los demás miembros consideran que el ejemplo quedaría más claro replanteando ese principio, su delegación no se opondrá.

40. **El Sr. Bazinas** (División de Derecho Mercantil Internacional) dice que los ejemplos de prácticas financieras recogidos en el proyecto de suplemento no pretenden ser ejemplos exhaustivos de cómo constituir una garantía real y hacerla oponible a terceros, hacerla gozar de prelación y ejecutarla. En vez de ello, son descripciones de prácticas ya existentes y han de tomarse en consideración cuando se aborden las cuestiones de constitución, oponibilidad a terceros, prelación y ejecución en el proyecto de suplemento. Si se añade alguna referencia a la ejecución, se podría argumentar que también se debería incluir una referencia a la prelación.

41. **El Sr. Tosato** (Italia) dice que las preocupaciones manifestadas por el representante de la India con respecto al párrafo 41 se podrían abordar añadiendo texto adicional a la segunda frase para indicar que la empresa D tiene derecho no solo a sublicenciar componentes informáticos a sus clientes, sino también a revender la licencia. Si esto no se refleja expresamente en el texto, se podría asumir que la empresa D no tiene derecho a revender y por ende no puede gravar dicho derecho porque no hallaría a nadie dispuesto a aceptar la licencia como garantía sin el derecho a revender dicha garantía en caso de incumplimiento.

42. **El Sr. Nigam** (India) apoya la propuesta de Italia.

43. **El Sr. Brennan** (Observador de la Liga de la Industria Independiente de Cine y Televisión), expresando su apoyo a las observaciones manifestadas por el representante de la India, dice que los estatutos de varios países establecen que las licencias no exclusivas no se pueden transferir sin consentimiento. Por ello, es necesario consultar tanto la licencia propiamente dicha como la ley aplicable para determinar si existe dicho consentimiento. Aunque apoya la propuesta del representante de Italia, dice que como solución alternativa también se podría añadir una frase del siguiente tenor al final del párrafo para explicar el propósito de la presentación de pruebas al banco D: "para determinar si la licencia puede proporcionar una garantía real".

44. **La Presidenta** cree entender que la Comisión desea enmendar el párrafo 41 para que sea coherente con el párrafo 52, en los términos propuestos inicialmente por la OMPI y con las modificaciones propuestas por la American Bar Association. También entiende que la Comisión desea enmendar la última frase del párrafo 41 en los términos propuestos por el observador de la Liga de la Industria Independiente de Cine y Televisión. Se pedirá a la Secretaría que utilice un lenguaje apropiado.

45. *Así queda acordado*.

46. **La Presidenta**, señalando la observación manifestada por el Banco Mundial en el documento A/CN.9/701 de que los ejemplos 6 y 7 de los párrafos 44 y 45 respectivamente, no entran en las dos grandes categorías mencionadas en los párrafos 35 y 36, dice que, para satisfacer dicha observación, la Secretaría ha propuesto la inserción del siguiente encabezamiento antes del párrafo 43: "Garantías reales sobre un bien inmaterial que lleve incorporada propiedad intelectual". Además, la Secretaría ha propuesto que se modifique la segunda oración del párrafo 43 para que diga: "Este tipo de operación, ilustrada a través de los ejemplos 6 y 7 que se ofrecen a continuación, incluye las garantías reales sobre bienes corporales" y que se añadan las palabras "salvo que las partes acuerden lo contrario" al final de la tercera oración. Entiende que la Comisión desea aprobar estas propuestas.

47. *Así queda acordado*.

48. **El Sr. Bazinas** (División de Derecho Mercantil Internacional) recuerda su propuesta anterior de añadir una frase al final de los párrafos 44 y 45 como sigue: "El banco F carece de garantías reales sobre las marcas, a menos que las marcas estén descritas expresamente en el acuerdo de garantía como bienes gravados".

49. **El Sr. Alcántara** (Observador de la Commercial Finance Association) dice que la enmienda propuesta al párrafo 44 le causa confusión porque, tal y como él lo entiende, las marcas mencionadas en dicho párrafo no son propiedad del otorgante de la garantía real sino de terceros. Por ello, si se aprueba la propuesta de la Secretaría, sería necesario declarar que el documento que otorga la garantía real tiene que hacer referencia expresa a las marcas y que las terceras partes propietarias de las marcas son las que otorgan la garantía real.

50. **El Sr. Brennan** (Observador de la Liga de la Industria Independiente de Cine y Televisión), expresando su conformidad con las observaciones manifestadas por el orador anterior, dice que el párrafo 44 no especifica que la empresa F, el licenciatario de las marcas, tiene derecho a otorgar una garantía real sobre las marcas; ese derecho se reserva normalmente al propietario de las marcas, o, dicho de otro modo, el licenciante. Por ello, no comprende los motivos de la enmienda propuesta. El concepto importante — concretamente, que lo que un licenciatario entregue como garantía a un banco en concepto de garantía no puede ser superior a lo que haya recibido del licenciante— ya se expresa adecuadamente en el proyecto de suplemento.

51. **El Sr. Michael** (Observador de la Asociación de Abogados de la Ciudad de Nueva York) dice que, en lugar de añadir la oración propuesta al final del párrafo 44, se podría modificar la penúltima oración del mismo como sigue: "La empresa F facilita al banco F sus acuerdos de licencia que acreditan su derecho a utilizar las marcas, y a constituir en garantía los bienes que lleven las marcas, y sus obligaciones frente al propietario de las marcas". El prestamista garantizado examina el acuerdo de licencia para verificar que el prestatario, además de tener un derecho válido para utilizar la marca, tiene, sobre todo, derecho a entregar la marca en prenda al banco como parte de la garantía, y que esta a su vez podría ser utilizada por el banco si el licenciatario ejecutara la garantía.

52. **El Sr. Weise** (Observador de la American Bar Association) dice que la redacción propuesta con respecto al derecho a constituir en garantía los bienes que lleven las marcas plantea la cuestión de si la garantía real de los bienes sigue siendo eficaz en el caso de que la marca fuera destruida. Para el acreedor garantizado lo más importante es saber si tiene derecho a disponer de los bienes que lleven la marca. Tal vez sea posible ajustar el texto para que refleje este aspecto.

53. **El Sr. Umarji** (India) dice que en el párrafo 41, que trata sobre programas informáticos licenciados por terceros, se tendría que añadir un texto similar acerca del otorgamiento de una garantía real constituida sobre los bienes que lleven una marca.

54. **El Sr. Bazinas** (División de Derecho Mercantil Internacional) dice que independientemente de la redacción, el acreedor no tendrá garantías reales sobre la marca a menos que el propietario la describa explícitamente como un bien gravado en un acuerdo.

55. **El Sr. Umarji** (India) dice que el propietario de la marca, en virtud del acuerdo de licencia celebrado con el fabricante, autoriza al fabricante a gravar la marca tal y como se utiliza en los bienes que la llevan.

56. **El Sr. Cotten** (Estados Unidos de América) dice que no es necesario incluir todas las salvedades de la Guía en todos los ejemplos. Tanto el texto propuesto por la Asociación de Abogados de la Ciudad de Nueva York como por la American Bar Association pretende aclarar que no es la marca sino los bienes que la llevan los que sirven como garantía para la operación financiera y sugiere la siguiente frase: “La empresa F facilita al banco F sus acuerdos de licencia que acreditan su derecho a fabricar los bienes que llevan las marcas y a disponer de ellos y sus obligaciones frente al propietario de las marcas”. De este modo, el prestamista del ejemplo se asegura de que el prestatario tiene derecho a incluir la marca en los bienes que se ofrecen como garantía sin que pueda malinterpretarse cuál es el carácter exacto de los bienes gravados.

57. **El Sr. Mittsdoerfer** (Alemania) dice que el texto sigue induciendo a error porque da la impresión de que la garantía real está constituida sobre los bienes, pero lo que en realidad importa es que está constituida sobre la marca.

58. **El Sr. Tosato** (Italia) dice que, en su opinión, se supone que los ejemplos 6 y 7 guardan relación con bienes corporales. Si los bienes llevan una marca, el acreedor podría tener problemas a la hora de revenderlos, pero la garantía real sigue estando constituida sobre los bienes corporales y no sobre la marca.

59. **La Presidenta** dice que se ha acordado insertar un encabezamiento antes del párrafo 43 para indicar que los ejemplos que siguen tratan sobre garantías reales sobre bienes corporales que lleven incorporada propiedad intelectual.

60. **El Sr. Alcántara** (Observador de la Commercial Finance Association) dice que, tal y como se ha señalado, no es necesario incluir todos los aspectos técnicos en todos los ejemplos.

61. **El Sr. Agthe** (Observador de la Asociación Internacional de Marcas Registradas) dice que, si bien está de acuerdo en que no es necesario que todos los ejemplos incluyan todos los detalles, en el ejemplo que se está debatiendo es necesario aclarar que la garantía real está en los bienes corporales. El licenciatario no puede, bajo ningún concepto, otorgar una garantía real a terceros constituida sobre la marca, que sigue siendo propiedad del licenciante.

62. **El Sr. Mittsdoerfer** (Alemania) dice que su única intención era señalar que el ejemplo resalta los problemas que podrían surgir al disponer de bienes que lleven una marca y pertenezcan a terceros. Su intención no era sugerir que se cambie el ejemplo.

63. **La Presidenta** dice que si no hay objeción pedirá a la Secretaría que revise la tercera oración del párrafo 44 para que diga lo siguiente: “La empresa F facilita al banco F sus acuerdos de licencia que acreditan su derecho a utilizar las marcas y a otorgar una garantía real sobre las existencias y sus obligaciones frente al propietario de las marcas”, cubriendo así la necesidad de un ejemplo que ilustre una garantía real sobre bienes corporales en el que se incluya un derecho de propiedad intelectual. En el párrafo 45 se hará un cambio similar.

64. Volviendo al párrafo 48, dice que si no hay objeción, de acuerdo con la sugerencia de la OMPI, se suprimirá la referencia a los derechos de exclusividad de los “licenciantes y los licenciatarios” debido a que las leyes sobre la propiedad intelectual solo otorgan

derechos a los propietarios de los titulares de propiedad intelectual y no a los licenciantes ni a los licenciatarios.

65. *Queda aprobado el documento A/CN.9/700 en su forma oralmente enmendada*.

A/CN.9/700/Add.1

66. **La Presidenta** dice que el Banco Mundial y la OMPI han sugerido varios cambios en el documento A/CN.9/700/Add.1.

67. **El Sr. Bazinas** (División de Derecho Mercantil Internacional) dice que la OMPI ha sugerido que en el párrafo 11 g) de la sección “Patentes” se sustituya la expresión “idea patentable” que aparece en la cláusula “al inventor de una idea patentable” por “invento”. Se debería añadir un nuevo apartado h) que diga: “transferibilidad de patentes y derecho a otorgar una licencia”. El Banco Mundial ha sugerido que se añada la siguiente oración al final del párrafo 17: “Tal vez proceda que los Estados que ejecuten las recomendaciones de la Guía aborden esta cuestión”. También se ha hecho una sugerencia editorial para volver a redactar la penúltima oración del párrafo 20, tarea que realizará la Secretaría.

68. *Queda aprobado el documento A/CN.9/700.Add.1 en su forma oralmente enmendada*.

69. **La Presidenta** dice que se debería encargar a la Secretaría la realización de los cambios editoriales no sustanciales. En caso de duda acerca de si un cambio concreto es sustancial o no, se consultará con el Comité.

A/CN.9/700/Add.2

70. **La Presidenta** dice que se han propuesto una serie de modificaciones menores al documento A/CN.9/700/Add.2.

71. **El Sr. Bazinas** (División de Derecho Mercantil Internacional) dice que ha habido un cambio editorial en el párrafo 32 que será incorporado por la Secretaría. También hay una cuestión más importante con respecto a ese mismo párrafo, el hecho de si es apropiado o no incluir el ejemplo de un automóvil que lleve incorporado un chip con un programa informático sujeto a derechos de autor.

72. **El Sr. Morán Bovio** (España) dice que se podría mantener el texto, pero destaca que lo más importante del ejemplo es el chip, que es único, y no el vehículo, que es la suma de varios insumos sujetos a derechos de propiedad intelectual e industrial.

73. **El Sr. Tosato** (Italia) está de acuerdo en que el ejemplo del vehículo podría inducir a error y en que sería mejor sustituirlo por “derechos de diseño en la forma del vehículo”. También sugiere que se cambie el término “mecanismo” que figura al final del párrafo, por “componente”.

74. **El Sr. Hu** Shengtao (China) dice que se debería mantener el vehículo porque es el único ejemplo en el que se aborda la fabricación.

75. **El Sr. Hallock** (Estados Unidos de América) sugiere que se destaque la importancia del chip sin renunciar al ejemplo del vehículo sustituyendo el término “vehículo” por los términos “vehículo u otro dispositivo”.

76. *Queda aprobado el documento A/CN.9/700.Add.2 en su forma oralmente enmendada*.

A/CN.9/700/Add.3

77. **El Sr. Bazinas** (División de Derecho Mercantil Internacional) llama la atención de la Comisión hacia las observaciones manifestadas por el Banco Mundial y la OMPI (A/CN.9/701).

78. El Banco Mundial propone un cambio en la cuarta oración del párrafo 9 para hacer referencia a una garantía real sobre propiedad intelectual. En el párrafo 29, la afirmación de que el hecho de que el registro general de garantías reales proporcione menos información que un registro de la propiedad intelectual constituye una ventaja y una desventaja es repetitiva y debería evitarse.

79. La OMPI considera que la referencia al Acuerdo de Madrid relativo al Registro Internacional de Marcas (1981) y al Protocolo de Madrid (1989) se debería trasladar del párrafo 13 al párrafo 14, que hace referencia a tratados u otros textos legislativos internacionales relativamente modernos que simplifican el proceso de inscripción.

80. **La Presidenta** entiende que la Comisión desea aprobar las enmiendas propuestas por el Banco Mundial y por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

81. *Así queda acordado.*

82. *Queda aprobado el documento A/CN.9/700.Add.3 en su forma oralmente enmendada.*

A/CN.9/700/Add.4

83. **El Sr. Bazinas** (División de Derecho Mercantil Internacional) dice que los párrafos 5 y 6 hacen referencia a dos formas potencialmente incoherentes de abordar la cuestión de la importancia del conocimiento de transferencias anteriores en cuanto a prelación. En la recopilación de observaciones (A/CN.9/701), el Banco Mundial ha propuesto que se amplíe el párrafo 6 para sugerir que los Estados se planteen armonizar su régimen de operaciones garantizadas y la legislación sobre propiedad intelectual.

84. Con respecto a los acuerdos de licencia contraídos con los usuarios finales a los que se hace referencia en el párrafo 23, el Banco Mundial sugiere que se consideren equivalentes funcionales de las ventas de mercancías, si bien reconoce que el análisis podría ser controvertido.

85. En el párrafo 35, la OMPI sugiere que la cuestión de si una sublicencia se ha autorizado debidamente o no y la ausencia de protección en la recomendación 245 sobre el uso de propiedad intelectual por parte de un sublicenciatario son asuntos de derecho contractual.

86. Por último, con respecto a la recomendación 245, la Secretaría se pregunta si cabría hacer referencia explícita a las garantías reales sobre propiedad intelectual.

87. **La Presidenta** invita a los miembros a que formulen observaciones acerca de la sugerencia del Banco Mundial en relación con el párrafo 6, de que los Estados se planteen enmendar sus legislaciones sobre la propiedad intelectual para ajustarlas al régimen recomendado en la Guía.

88. **El Sr. Agthe** (Observador de la Asociación Internacional de Marcas Registradas) dice que si bien la Asociación Internacional de Marcas Registradas apoya la armonización de la legislación sobre la propiedad intelectual en todo el mundo, la inclusión de la sugerencia del Banco Mundial de que se examine la legislación sobre la propiedad intelectual va más allá del alcance del documento, y no debería aceptarse.

89. **El Sr. Brennan** (Observador de la Liga de la Industria Independiente de Cine y Televisión) está de acuerdo en que no sería apropiado hacer un cambio semejante sin tomar plenamente en consideración todos los parámetros.

90. **El Sr. Riffard** (Francia) dice que la delegación de Francia apoya la esencia de la propuesta, que aumentaría la utilidad del proyecto de suplemento. No obstante, habida cuenta de que la Comisión ya ha tomado una decisión con respecto a la recomendación 4 b) y de que la aceptación de la sugerencia del Banco Mundial implicaría reabrir el debate al respecto, la delegación de Francia no es partidaria de aceptarla.

91. **El Sr. Umarji** (India) observa que en otras partes del proyecto de suplemento también se invita a los Estados a que se planteen armonizar su legislación sobre la propiedad intelectual y las operaciones garantizadas, en vista de lo cual no ve ninguna dificultad para aceptar la sugerencia.

92. **La Presidenta**, observando la falta de acuerdo, dice que el asunto ha adquirido un cariz que hace que sea preferible no aceptar la sugerencia del Banco Mundial.

93. *Así queda acordado.*

94. **El Sr. Du** Jun (China) dice que el párrafo 5 afirma que la inscripción previa es un factor determinante de la prelación, tanto si se tiene conocimiento de la existencia de una garantía real anterior como si no, lo que refleja la práctica mercantil habitual. Se pregunta si el párrafo 6, que exige que se tenga conocimiento anterior, impone una nueva condición, que reduce así la eficacia del régimen de inscripción. En todo caso, parece haber cierta incoherencia entre los dos párrafos.

95. **El Sr. Bazinas** (División de Derecho Mercantil Internacional) dice que el Grupo de Trabajo entiende que existe una posible incoherencia entre las reglas de prelación en las que el conocimiento previo constituye un factor determinante en la legislación sobre operaciones garantizadas y en la legislación sobre la propiedad intelectual y que las reglas en las que el conocimiento previo constituye un factor determinante pueden reducir la eficacia de la inscripción. No obstante, el Grupo de Trabajo ha llegado a la conclusión de que si dicha regla contemplada en la legislación sobre la propiedad intelectual es aplicable específicamente a

una garantía real sobre propiedad intelectual, entonces cabría preservar las reglas de prelación en las que el conocimiento previo constituye un factor determinante, dado que la recomendación 4 b) reconoce la primacía del derecho de la propiedad intelectual. El Banco Mundial, al hacer esa sugerencia, reconoce que los Estados tal vez deseen armonizar su régimen de las operaciones garantizadas y la legislación sobre la propiedad intelectual para evitar la incoherencia.

96. **La Presidenta** invita a los miembros de la Comisión a que consideren la propuesta del Banco Mundial con respecto al párrafo 23.

97. **El Sr. Cohen** (Estados Unidos de América) está de acuerdo con el Banco Mundial en que su sugerencia sobre el párrafo 23 es controvertida, en vista de lo cual la delegación de los Estados Unidos no puede apoyarla.

98. **La Presidenta** entiende que la Comisión no desea aceptar la propuesta del Banco Mundial sobre el párrafo 23.

99. *Así queda acordado*.

100. **La Presidenta** invita a los miembros de la Comisión a que analicen la sugerencia de la OMPI con respecto al párrafo 35.

101. **El Sr. Weise** (Observador de la American Bar Association) dice que en realidad se trata de un asunto de derecho de la propiedad intelectual y no de derecho contractual. De acuerdo con el derecho contractual, si un licenciatario está obligado por contrato a no conceder sublicencias pero lo hace, podría estar contraviniendo su licencia maestra. En tal caso, de acuerdo con el derecho contractual, la sublicencia podría seguir existiendo, pero de acuerdo con el derecho de la propiedad intelectual, una sublicencia no autorizada no puede llegar a existir. Por consiguiente, no se debería cambiar el texto para hacer referencia al derecho contractual ni al derecho de obligaciones.

102. **El Sr. Brennan** (Observador de la Liga de la Industria Independiente de Cine y Televisión) dice que el término “autorizada” se puede interpretar de distinta manera de acuerdo con el derecho contractual y el derecho de la propiedad intelectual y conviene por ende evitarlo. Solicita una explicación de las frases entre paréntesis al final del párrafo 35 dado que no está claro que sean necesarias.

103. **El Sr. Cohen** (Estados Unidos de América) está de acuerdo en que la declaración incluida entre paréntesis es una declaración sobre derecho contractual innecesaria y es mejor suprimirla.

104. **La Presidenta** invita a los miembros de la Comisión a que analicen la conveniencia de mantener la referencia al derecho de la propiedad intelectual en la última frase del párrafo 35.

105. **El Sr. Umarji** (India) dice que en las circunstancias que se señalan en el párrafo, en relación con el otorgamiento de una licencia para un fin específico, el derecho de la propiedad intelectual rige la concesión de una licencia. En caso de que un sublicenciatario utilice la licencia para otro fin no autorizado, sigue siendo pertinente el derecho de la propiedad intelectual. Por consiguiente, se debería mantener la redacción actual.

106. **El Sr. Du** Jun (China) dice que si el derecho pertinente es el derecho de la propiedad intelectual, se debería mantener el texto para que cada país pueda utilizar su legislación nacional como base jurídica para actuar. La delegación de China no considera que el texto entre paréntesis del párrafo 35 esté reñido con el resto del párrafo y cree que se puede mantener.

107. **El Sr. Cohen** (Estados Unidos de América) dice que si la Comisión desea mantener el texto entre paréntesis, proporcionando así asesoramiento adicional sobre obligaciones contractuales, dicho asesoramiento debería ser pleno y preciso. Si bien son muchos los sistemas jurídicos en los que el incumplimiento de una de las partes excusa a la otra, esto no es aplicable a los sistemas que en los que ambas partes del contrato son independientes la una de la otra, de modo que el incumplimiento con respecto a la licencia, por ejemplo, no excusaría el cumplimiento de la otra parte sino que sería motivo de ruptura del contrato. Para determinar cuál de estas reglas es aplicable, hay que tener en cuenta las circunstancias de varios sistemas jurídicos, motivo por el cual, la sugerencia de que exista solo una regla aplicable a escala mundial constituye una simplificación excesiva e imprecisa. La delegación de los Estados Unidos considera el texto una desviación de la esencia fundamental del párrafo y, en caso de mantenerlo, se debería ampliar para hacer una declaración más completa.

108. **El Sr. Tosato** (Italia) dice que la delegación de Italia está de acuerdo con el representante de los Estados Unidos. El argumento expresado en el párrafo es lo suficientemente claro y si se suprime el texto entre paréntesis no se pierde nada. Si se mantiene, habría que completarlo y dotarlo de mayor precisión, con lo que desviaría la atención del objetivo del párrafo. Lo mejor es suprimirlo.

109. **La Presidenta** dice que, a la luz de las opiniones manifestadas por los miembros, entiende que la Comisión desea suprimir el texto entre paréntesis.

110. *Así queda acordado.*

111. **La Presidenta** recuerda a la Comisión que se ha planteado la cuestión de la conveniencia de incluir una referencia a una garantía real sobre propiedad intelectual en la recomendación 245.

112. **El Sr. Umarji** (India) dice que se debería agregar dicha referencia para dejar clara la posición que se defiende.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

Finalización y aprobación de un proyecto de suplemento de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas* relativo a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual (*continuación*)

Acta resumida de la 912ª sesión celebrada en la Sede, Nueva York, el lunes 28 de junio de 2010, a las 15.00 horas

[A/CN.9/SR.912]

Presidenta: Sra. Sabo (Vicepresidenta) (Canadá)

Se declara abierta la sesión a las 15.10 horas.

Finalización y aprobación de un proyecto de suplemento de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas* relativo a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual (*continuación*) (A/CN.9/700/Add.4 a Add.6; A/CN.9/XLIII/CRP.7 y A/CN.9/XLIII/CRP.8)

A/CN.9/700/Add.4 (continuación)

1. **La Presidenta** recuerda que, en la sesión anterior, se sugirió que el proyecto de recomendación 245 podría incluir una referencia concreta a una garantía real constituida sobre propiedad intelectual. Sin embargo, habida cuenta de la mención de los derechos de un acreedor con garantía con arreglo al régimen de las operaciones garantizadas, esa adición no parece ser necesaria.

2. **El Sr. Chan** Wah-Teck (Singapur) dice que la estipulación en el proyecto de recomendación 245 según la cual la regla en la recomendación 81 c) se aplica a los derechos de un acreedor con garantía y no afecta a los derechos del acreedor con garantía con arreglo al régimen de la propiedad intelectual supone la existencia de dos tipos distintos de derechos, el derecho relativo a las garantías reales y el régimen de la propiedad intelectual. Ello no refleja la práctica con precisión, ya que en caso de una controversia existe un solo derecho aplicable.

3. **La Presidenta** dice que la observación del representante de Singapur es un recordatorio oportuno de que la *Guía* debe ser leída por las partes interesadas que no han participado en su elaboración. Es importante tomar notar de que, desde el punto de vista conceptual, se pueden distinguir los efectos de los dos ordenamientos jurídicos.

4. **El Sr. Cohen** (Estados Unidos de América) dice que se ha considerado que la recomendación 81 c), que se refiere a que los derechos de los licenciatarios no se ven afectados por una garantía real constituida sobre propiedad intelectual que ha sido concedida en licencia a ellos, deroga los derechos con arreglo al régimen de la propiedad intelectual. En los casos en que el licenciante también pasa a ser una parte garantizada mediante la adquisición de una garantía real, el licenciante podrá valerse de dos fuentes de derechos, a saber, las garantías reales como acreedor y los derechos de propiedad intelectual como licenciante.

5. La intención del proyecto de recomendación 245 es aclarar que aun cuando la recomendación 81 c) brinda a un licenciatario protección contra el titular de una garantía real, rebasaría el ámbito de la *Guía* socavar los derechos de un licenciante con arreglo al régimen de la propiedad intelectual. Por consiguiente, el proyecto de recomendación 245 establece límites respecto de la recomendación 81 c). Las dos recomendaciones tomadas en conjunto significan que las garantías de la operación garantizada no surten efecto en los derechos de propiedad intelectual.

6. **La Presidenta** observa que la distinción entre garantías de la operación garantizada y los derechos de propiedad intelectual se abordan y se explican en mayor profundidad a lo largo de la *Guía*.

7. **El Sr. Chan** Wha-Teck (Singapur) pregunta, dado que el proyecto de recomendación 245 es que ha de promulgarse legislación, si debe entenderse que la recomendación establece que toda ley destinada a dar efecto a la recomendación 81 c) debe estar sujeta a una excepción respecto de los derechos dimanantes del régimen de la propiedad intelectual.

8. **El Sr. Cohen** (Estados Unidos de América) dice que mucho dependerá de cómo se redacte la ley. La entrada en vigor de la recomendación 81 c) pudiera definirse de modo tan estrecho que no limita los derechos de propiedad intelectual.

9. **El Sr. Wiese** (Observador de la American Bar Association) dice que, en la práctica, los derechos de un acreedor garantizado con arreglo al régimen de la propiedad intelectual no se verían afectados en virtud de la recomendación 81 c).

10. *Queda aprobado el documento A/CN.9/700/Add.4, en su forma oralmente enmendada.*

A/CN.9/700/Add.5

11. **El Sr. Bazinas** (División de Derecho Mercantil Internacional) dice que, en la segunda línea de la nota para la Comisión a continuación del párrafo 47, las palabras "párrafos 45 a 48" deberían sustituirse por "párrafos 44 a 47". Con el nuevo texto que se propone se reconocería que un licenciante de propiedad intelectual sujeta a inscripción en un registro especializado tal vez tenga prelación sobre el licenciatario y, en consecuencia, pueda obtener los beneficios de un acreedor garantizado respecto de una adquisición en virtud de la naturaleza de la operación y la propiedad intelectual de que se trate.

12. La revisión que se propone dice que cuando una parte inscribe una transferencia o licencia, esa parte podrá inscribir también una garantía real constituida sobre la propiedad intelectual a fin de garantizar todo incumplimiento de la obligación de pago; un acreedor con garantía de un cesionario o licenciatario solo podrá inscribirse posteriormente, razón por la cual tendrá una garantía real que está subordinada a la del cedente o licenciante.

13. **El Sr. Macdonald** (Canadá) dice que una preocupación fundamental en la *Guía* es que todos los financiadores de adquisiciones se sitúen en la misma posición relativa y que se permita que los prestamistas que financian una adquisición obtengan una garantía real de pago de una adquisición del mismo orden jerárquico que un vendedor. En el nuevo texto que se sugiere un licenciante adquiriría el equivalente de una garantía real de pago de una adquisición simplemente por la forma en que funciona el registro, de modo que el licenciante siempre tendrá un derecho superior al del financiador general. En cambio, se omite abordar la situación de un financiador de una adquisición por parte de un prestamista, quien no se beneficia de la prelación de que goza el licenciante.

14. **El Sr. Bazinas** (División de Derecho Mercantil Internacional) dice que el texto alternativo tiene por objeto abarcar la obtención de una garantía real de pago de una adquisición tanto por vendedores como por prestamistas: la formulación *"A inscribe una transferencia o licencia otorgada a B a crédito, A inscribe una garantía real sobre la propiedad intelectual para garantizar todo incumplimiento de la obligación de pago"* no significa que un prestamista que financie la adquisición de una licencia o un bien por B no se beneficie de la posición de prelación de un financiador de una adquisición. Lo fundamental, como se plantea en la última oración, es que la aplicación de los principios de una garantía sobre la financiación de la adquisición de propiedad intelectual solo tendrá lugar en los casos en que la garantía real sobre la propiedad intelectual está sujeta a inscribirse en el registro general de las garantías reales, conforme a lo recomendado en la *Guía*.

15. **El Sr. Cohen** (Estados Unidos de América) dice que la nota para la Comisión tiene como premisa la consideración de que, dado que el financiador de una adquisición ya tiene prelación, sería superfluo que se aplicara una regla de superprelación. Sin embargo, la nota presupone un registro especializado que, por ser de bienes específicos, no permita la preinscripción, si bien existen en el mundo diversos tipos de registros especializados donde este no es el caso, de manera que la consideración expresada en la nota es cierta solamente de un subconjunto de registros, por lo que la regla de superprelación tal vez no sea superflua en todos los casos.

16. El Grupo de Trabajo se ha empeñado en extremo en no especificar cómo funcionan los distintos registros especializados dado que funcionan de diversas maneras, y, en particular, en vista de la recomendación 4 b), en no hacer suposiciones sobre cómo funcionaría un registro especializado de propiedad intelectual. Debido a que la Comisión no puede prever cómo evolucionarán los registros especializados, la delegación de los Estados Unidos preferiría que no se eliminara la regla relativa a la financiación de adquisiciones meramente porque es innecesaria en los

contextos de hoy día. Deberían retenerse los párrafos originales.

17. **La Presidenta** entiende que la Comisión desea mantener intactos los párrafos 44 a 47 y no reemplazarlos por el texto alternativo que se propone.

18. **El Sr. Bazinas** (División de Derecho Mercantil Internacional) dice que la cuestión radica en si el texto tal y como está, particularmente la segunda oración del párrafo 44, refleja la situación con precisión. La delegación de los Estados Unidos ha observado que el nuevo texto que se propone se basa en una suposición que podría no estar justificada en algunos casos, pero lo mismo puede decirse asimismo del texto original. La solución tal vez sea no reemplazar los párrafos 44 a 47 del todo, sino revisarlos, especialmente la segunda oración del párrafo 44, de modo que se asegure que el criterio previsto en la *Guía* no cree un obstáculo a la financiación de adquisiciones en los casos en que un registro especializado permita la preinscripción.

19. **El Sr. Wiese** (Observador de la American Bar Association*)* dice que la tarea de identificar a los fines de la *Guía* un conjunto de reglas aplicables a la financiación de adquisiciones similares a las que se aplican a bienes no gravados se ha dificultado por la complejidad de la materia. No hay certeza de que el procedimiento expuesto en el texto alternativo vaya a funcionar, y sería riesgoso volver a examinar el asunto. De todos modos, nada de lo que está en la *Guía* afectará al régimen de la propiedad intelectual ni al funcionamiento de los registros especializados.

20. **El Sr. Brenan** (Observador de la Liga de la Industria Independiente de Cine y Televisión) coincide en la necesidad de obrar con cautela. En el texto original se exponen las razones por las que se adoptan disposiciones sobre los derechos reales en garantía de la financiación de adquisiciones de propiedad intelectual. En el párrafo 43 se dice que las reglas de la financiación de adquisiciones que figuran en la *Guía* no tienen precedencia sobre las reglas de prelación de los registros especializados. Una razón por la que se sugiere el nuevo texto es la existencia de sistemas de registros especializados de la propiedad intelectual en que las reglas de prelación permiten un derecho real en garantía de la financiación de adquisiciones. El texto tiene por objeto alcanzar el mismo resultado cuando solo se trate de un registro general de garantías reales. No hay intención alguna de describir el funcionamiento de todos los registros ni de limitar su evolución.

21. **La Presidenta** entiende que la Comisión desea aprobar el texto existente.

22. **El Sr. Bazinas** (División de Derecho Mercantil Internacional) quiere confirmar que la Comisión desea retener la esencia del párrafo 44, ya que considera que el criterio adoptado en la *Guía* podría crear un obstáculo a la financiación de adquisiciones en la medida que no permite la prelación de la financiación de adquisiciones respecto de las garantías reales inscritas en un registro de propiedad intelectual, y que de resultas de ello los Estados tal vez deseen hacer extensiva la prelación especial reconocida a una garantía real del pago de una adquisición a las garantías reales inscritas en un registro de propiedad intelectual. El orador opina que el párrafo no es preciso, ya que se basa en suposiciones que podrían ser incorrectas.

23. **La Presidenta** dice que la Comisión suspenderá su examen del documento A/CN.9/700/Add.5 en espera de la celebración de consultas oficiosas.

A/CN.9/700/Add.6, capítulos XI y XII

24. **El Sr. Bazinas** (División de Derecho Mercantil Internacional) remite la Comisión al informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) (A/CN.9/691, párr. 96), que propuso la siguiente adición al párrafo 64 del documento A/CN.9/700/Add.6, que trata de cláusulas que estipulan la extinción o la agilización automática de un contrato a raíz de haberse presentado una solicitud de apertura:

> “En el comentario referente a la *Guía sobre la Insolvencia* se explican las ventajas y los inconvenientes percibidos de esas cláusulas, los tipos de contrato que podrían quedar exentos de la aplicación de dichas cláusulas y el dilema existente entre el deseo de promover la supervivencia de la empresa del deudor, lo cual puede requerir que se mantengan los contratos, y la introducción de disposiciones que primen sobre las cláusulas contractuales. La posible aplicación de esas disposiciones a la propiedad intelectual se aborda en el comentario del párrafo 115 del capítulo II de la segunda parte de la *Guía sobre la Insolvencia*.”

25. **La Presidenta** entiende que la Comisión desea aprobar la enmienda que se propone.

26. *Así queda acordado.*

27. *Quedan aprobados los capítulos XI y XII del documento A/CN.9/700/Add.6, en su forma oralmente enmendada.*

Se suspende la sesión a las 16.00 horas y se reanuda a las 16.35 horas.

A/CN.9/700/Add.5 (*continuación*)

28. **La Presidenta** invita a los miembros de la Comisión a que formulen sus observaciones sobre los párrafos 44 a 47 del documento A/CN.9/700/Add.5, y la nota conexa para la Comisión a continuación del párrafo 47.

29. **El Sr. Macdonald** (Canadá) dice que la actual redacción de los párrafos 44 a 47 a veces carece de claridad a la hora de expresar ciertas consideraciones fundamentales. La primera consideración es que el régimen de financiación de adquisiciones que figura en la *Guía* está inspirado en el registro general de garantías reales. No toma en cuenta ninguno de los registros especializados, en particular los registros de propiedad intelectual, ni los principios de prelación elaborados en esos registros especializados. Tal y como se aclara en la recomendación 4 b), la *Guía* no se propone especificar la forma en que debería organizarse un registro de propiedad intelectual, ni qué prelación debería establecerse.

30. La segunda consideración es que, en un Estado que cuente con un registro de propiedad intelectual que permita la inscripción en un registro de bienes futuros pero que carece de reglas especializadas para la financiación de adquisiciones, la aplicación de la regla supletoria de "el-primero-en-inscribirse" daría por resultado que el financiador de adquisiciones quedaría subordinado en lo que respecta a prelación. Es esa la situación que se proponen explicar los párrafos 44 a 47 del proyecto de suplemento. La redacción alternativa que se propone en la nota para la Comisión añade provechosamente que en caso de que se produzca esa situación, las garantías del comprador no podrán inscribirse hasta tanto se hayan inscrito las garantías del vendedor.

31. Los párrafos 44 a 47 del proyecto de Suplemento sirven para ilustrar la recomendación de la *Guía* a los Estados de que consideren la posibilidad de establecer un sistema de financiación de adquisiciones y de hacer hincapié en que existe una diferencia entre la lógica de los registros generales de garantías reales y los registros especializados de derechos de propiedad intelectual, particularmente en lo que respecta a la prelación de garantías.

32. **La Presidenta** dice que la Comisión parece opinar que en la nota para la Comisión a continuación del párrafo 47 del documento A/CN.9/700/Add.5 se plantea una cuestión que debería abordarse en el proyecto de suplemento y que la redacción alternativa en la nota no debería reemplazar los párrafos 44 a 47, sino añadirse más bien a esos párrafos. La Presidenta entiende que la Comisión desea retener los párrafos 44 a 47 del documento A/CN.9/700/Add.5 y encomendar a la secretaría la tarea de agregar el texto de la nota al texto existente e introducir los cambios editoriales necesarios.

33. *Así queda acordado.*

34. *Queda aprobado el documento A/CN.9/700/Add.5, en su forma oralmente enmendada.*

A/CN.9/700/Add.6, capítulo X

35. **La Presidenta** dice que la decisión sobre la redacción del proyecto de recomendación 248, contenido en la sección B del capítulo X, relativa al derecho aplicable a una garantía real constituida sobre propiedad intelectual, se dificulta por el hecho de que los profesionales interesados en las operaciones garantizadas y los profesionales interesados en la propiedad intelectual enfocan la cuestión desde puntos de vista diferentes. Consciente de esas perspectivas opuestas, el Grupo de Trabajo elaboró las opciones A a D en el documento A/CN.9/700/Add.6, al tiempo que los miembros de la Comisión y los observadores presentaron otras opciones en los documentos A/CN.9/XLIII/CRP.7 y A/CN.9/XLIII/CRP.8. La Comisión podrá examinar las opciones y, a la luz de su decisión, determinar si debe alterarse el comentario conexo.

36. **El Sr. Bazinas** (División de Derecho Mercantil Internacional) recuerda que el derecho aplicable a las cuestiones contractuales se abordó satisfactoriamente en la recomendación 216 de la *Guía* y en los párrafos 53 y 54 del documento A/CN.9/700/Add.6. Lo mismo es cierto del derecho aplicable a la propiedad intelectual

en sí, ya que el Grupo de Trabajo, tras analizar la interacción entre el derecho de las operaciones garantizadas y el régimen de la propiedad intelectual, determinó que la *Guía* no debería ocuparse en absoluto del régimen de la propiedad intelectual. Ese es el mismo enfoque adoptado por la Comisión de las leyes aplicables a todos los demás tipos de bienes, como los activos intangibles.

37. La opción A del documento A/CN.9/700/Add.6 se basa en el consenso de la comunidad de profesionales de la propiedad intelectual de que los derechos de propiedad intelectual están sujetos a lo establecido en la legislación nacional. En consecuencia, la ley aplicable a la titularidad del derecho de propiedad intelectual debería ser la ley del Estado en que se garantiza la protección de esa propiedad y, por extensión, lo mismo es cierto de las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual, incluso en los casos en que se trata de los derechos de propiedad de un cedente.

38. No obstante, el Grupo de Trabajo ha señalado que en una operación en que se utilizan múltiples derechos de propiedad intelectual como garantía de crédito, la aplicación de una regla que remita a la ley del Estado protector hará que las partes se vean obligadas a satisfacer los requisitos establecidos por múltiples jurisdicciones en materia de constitución, oponibilidad a terceros, prelación y ejecución. Ello contribuirá a que la operación sea más compleja y costosa y contravendría el objetivo general de la *Guía*, que consiste en facilitar el acceso al crédito garantizado a un menor costo.

39. El objetivo del Grupo de Trabajo consiste en hallar una solución de transacción entre la aplicación del derecho del Estado protector y la aplicación del derecho de la ubicación del otorgante. Esto último es la regla general de la *Guía* cuando se trata de activos intangibles. La opción B se centra en establecer una excepción a la regla general de que el derecho aplicable sea el de la ubicación del otorgante. Esa excepción es que la oponibilidad a terceros y la prelación de una garantía real, a diferencia de la garantía real de un cedente o licenciante estarían sujetos normalmente al derecho del Estado protector.

40. La opción C distingue entre la propiedad intelectual que puede inscribirse en un registro especializado y la propiedad intelectual que no puede inscribirse de ese modo. La regla principal para el primer tipo de inscripción sería la aplicación del derecho del Estado protector, mientras que la ejecución de una garantía real estaría cubierta por la ley de la ubicación del otorgante, en el entendimiento de que la ejecución -que abarca varias acciones- compete al derecho de un Estado y no a las leyes de varios Estados. En el caso del segundo tipo de inscripción, la constitución y la ejecución de una garantía real estarían cubiertas por el derecho de la ubicación del otorgante, al tiempo que la oponibilidad a terceros y la prelación de una garantía real respecto de esa propiedad intelectual estarían cubiertas por la ley del Estado protector. La Comisión tal vez desee tomar nota del examen en los párrafos 25 y 26 del documento A/CN.9/700/Add.6 de las ventajas y los inconvenientes de la opción C.

41. La opción D aplica la autonomía limitada de las partes a la constitución y ejecución de una garantía real. Si el derecho aplicable a esas cuestiones es la ley del Estado protector, las partes podrán acordar aplicar el derecho de la ubicación del otorgante, y viceversa. En el comentario conexo, particularmente los párrafos 30, 46 y 52 del documento A/CN.9/700/Add.6, se indican los problemas que entraña ese criterio. El derecho aplicable a la oponibilidad a terceros y a la prelación de una garantía real sobre una propiedad intelectual frente a los derechos de un cedente, licenciante u otro acreedor con garantía sería la ley del Estado protector, al tiempo que el derecho aplicable a la oponibilidad a terceros y a la prelación de una garantía real sobre una propiedad intelectual frente a los derechos de todas las demás partes reclamantes sería el de la ubicación del otorgante. El ejemplo principal de un reclamante de ese tipo sería un administrador de la insolvencia.

42. La nota para la Comisión que aparece a continuación de la opción D tiene por objeto ayudar con la selección de una opción, teniendo en cuenta el hecho de que los componentes de los criterios “híbridos”, B a D, no son mutuamente excluyentes. El orador señala a la atención de la Comisión el penúltimo párrafo, que indica que, si el foro no reconoce la cesión de un derecho de autor hecha con arreglo a una ley extranjera, la cesión podría “salvarse” aún si se clasifica como algo que el foro sí reconoce, como, por ejemplo, una licencia exclusiva –lo que se conoce en el contexto del conflicto de leyes como una “regla de conciliación”. También señala a la atención el párrafo final de la nota, en que se indica la posible pertinencia a los debates de la Comisión de la labor de otras

organizaciones. Sin embargo, el ejemplo concreto que se ofrece, el del Grupo europeo Max-Planck sobre el conflicto de leyes en materia de propiedad intelectual, difiere del de la Comisión de tres maneras importantes. En primer lugar, el texto que el Grupo viene elaborando es de alcance más amplio que la *Guía*, en el sentido de que trata de la ley aplicable al derecho de propiedad intelectual en sí. En segundo lugar, dicho texto no hace referencia a la constitución, la oponibilidad a terceros, la prelación o la ejecución, sino que utiliza en su lugar un lenguaje detallado y neutral que mejor se aviene a la cobertura de diferentes cuestiones por diferentes leyes y evita en gran medida los problemas que supone la caracterización. En tercer lugar, el Grupo no aborda el derecho aplicable a la propiedad intelectual en el caso de la insolvencia del otorgante, puesto que ello se abarca ya en la legislación vigente en la Unión Europea.

43. **El Sr. Wiese** (Observador de la American Bar Association) dice que la propuesta de la Mesa Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, la Commercial Finance Association y la American Bar Association que figura en el documento A/CN.9/XLIII/CRP.7, está inspirada en los principios rectores gemelos que subyacen a la elaboración del proyecto de Suplemento de la *Guía*, a saber, la necesidad de responder a los intereses normativos de las esferas de la propiedad intelectual y las operaciones garantizadas. La principal preocupación en la primera esfera consiste en proteger las garantías de los titulares de derechos de propiedad intelectual. La principal preocupación en la segunda esfera es proporcionar mecanismos para la financiación transparente, eficiente, garantizada y de bajo costo. En numerosos casos, la propuesta acepta la regla general que figura en la *Guía*, que consiste en aplicar el derecho de la ubicación del otorgante a los activos intangibles, al considerar que ello es importante para los objetivos de la política pública relacionados con las operaciones garantizadas, mientras que tendrá muy poco efecto, si acaso alguno, en la protección de los derechos de propiedad intelectual.

44. Sirve de inspiración fundamental a las opciones en la propuesta, las denominadas E y F, la labor del Grupo europeo Max-Planck sobre el conflicto de leyes en la propiedad intelectual y de la Mesa Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, dos órganos que muestran gran interés en el conflicto de leyes y el derecho privado internacional sin tener ninguno de ellos ningún interés directo en las operaciones garantizadas o en la propiedad intelectual.

45. En las opciones E y F se indica que, siempre que se plantee una cuestión de garantías derechos reales, debería aplicarse el derecho del Estado protector (*lex protectionis*). En cambio, cuando la cuestión se centra en las operaciones garantizadas, y puede resolverse sin interferir con los mejores intereses de los titulares de propiedad intelectual, debería aplicarse el derecho de la ubicación del otorgante. En consecuencia, las cuestiones relacionadas con la posibilidad de constituir una garantía real, o con la forma de hacerlo, son referidas al derecho del Estado en que se protege la propiedad intelectual. Cuestiones tales como la necesidad de determinar si debe darse o no notificación a un otorgante, y qué debe decir dicha notificación y con cuánto tiempo de antelación debe darse, si un acuerdo de garantía debe firmarse y si los bienes no gravados deben describirse, son referidas al derecho de la ubicación del otorgante.

46. Las cuestiones relacionadas con la inscripción y transferibilidad en una venta de remate de un bien no gravado (en el presente caso, una propiedad intelectual) son referidas al derecho del Estado protector. El derecho del Estado protector también es la ley aplicable en el caso de la oponibilidad a terceros y la prelación, siempre que la propiedad intelectual pueda inscribirse en un registro especializado. De no poderse inscribir de esa manera, en el caso de una controversia entre dos acreedores garantizados o entre un acreedor con garantía y el administrador de la insolvencia, se aplicará el derecho de la ubicación del otorgante.

47. **El Sr. Deschamps** (Canadá), tras presentar el texto de transacción de la recomendación 248 que propone la delegación del Canadá (documento A/CN.9/XLIII), señala que en la primera oración se expone la regla y en la segunda oración la opción de que dispone un acreedor con garantía. Si bien se declara la *lex protectionis* el derecho aplicable en todas las esferas principales, se da a los acreedores con garantía la opción de utilizar la ley de la ubicación del otorgante para protegerse contra los administradores de la insolvencia y los acreedores sin garantía. El mismo criterio se adopta en la *Guía* en las recomendaciones 210 y 211 sobre las reglas de conflicto de leyes relativas a las cuentas bancarias. Ni en la propuesta que se expone

en el documento A/CN.9/XLIII/CRP.7 ni en la propia propuesta del Canadá se hace distinción entre las garantías inscribibles y las no inscribibles, por lo que la propuesta canadiense siempre permite que el acreedor con garantía se valga de la *lex protectionis*, muy en especial cuando se trata de una operación de bienes específicos.

48. **El Sr. Bazinas** (División de Derecho Mercantil Internacional) desea saber, en el caso de un acreedor con garantía que se vale de la opción para constituir una garantía real sobre propiedad intelectual con arreglo al derecho de la ubicación del otorgante, qué derecho se aplicaría a la prelación y ejecución de esa garantía. Si se aplica la *lex protectionis*, ¿cómo se separaría la oponibilidad a terceros de la prelación y de la ejecución?

49. **El Sr. Deschamps** (Canadá) dice que con arreglo a la propuesta del Canadá, la *lex protectionis* se aplicaría a la ejecución sean cuales fueren las circunstancias. En la propuesta no se especifica ningún derecho aplicable a las cuestiones de prelación por cuanto la prelación no viene al caso en lo que respecta a un administrador de la insolvencia. Con arreglo al proyecto de suplemento, una vez que una garantía real surte efecto frente a un administrador de la insolvencia, el acreedor con garantía tiene prelación, como también la tiene frente a los acreedores sin garantía. Las cuestiones de prevalencia solo surgen entre acreedores con garantía. Todas las demás cuestiones de la prelación están comprendidas en la *lex protectionis*. Sin embargo, eso no afecta el derecho de un acreedor con garantía que ha hecho surtir efecto su garantía frente a un administrador de la insolvencia con arreglo a la ley de la ubicación del otorgante. La propuesta canadiense podría modificarse ligeramente para abarcar el otro criterio, aunque el orador no cree que ello sea necesario.

50. **El Sr. Umarji** (India) desea saber cómo conforme a la opción E de la propuesta presentada por el observador de la *American Bar Association* podrían aplicarse dos derechos diferentes a la ejecución de una garantía real sobre propiedad intelectual, pues si bien la ejecución misma se rige por el derecho de la ubicación del otorgante, la venta de la propiedad intelectual se rige por la ley del Estado protector. Normalmente la ejecución incluye el derecho a vender.

51. **El Sr. Wiese** (Observador de la American Bar Association) dice que el objetivo consiste en someter la ejecución al derecho de la ubicación del otorgante, porque en caso contrario sería preciso dar notificación con arreglo a la ley de cada Estado interesado y se necesitarían múltiples procedimientos de ejecución, con el resultado de que incluso el comprador más dispuesto no compraría el conjunto entero de bienes no gravados de una sola vez. El razonamiento ha sido que un acreedor con garantía que realiza una venta de remate prefiere tener una sola cláusula de remate y, en caso necesario, proceder a calcular las limitaciones de propiedad que existen, en lugar de asumir la costosa carga de realizar múltiples cláusulas en cada uno de los Estados. Con ello también se realzan las perspectivas de obtener más dinero por el bien no gravado, lo que beneficia al otorgante, al acreedor con garantía y a otros acreedores del otorgante.

52. **El Sr. Alcántara** (Observador de la Commercial Finance Association) dice que la aplicación simultánea de los dos conjuntos de leyes es una ocurrencia común. En términos prácticos, el acreedor con garantía procurará ejecutar sus derechos de créditos garantizados con arreglo a la ley de la ubicación del otorgante cuando celebra una venta ejecutoria. Una vez que concluye la venta, el comprador de los derechos precisará adoptar las medidas necesarias para que sus derechos de propiedad surtan efecto frente a terceros con arreglo a las disposiciones de cesión y transferencia de la ley del Estado protector.

53. La disposición de ejecución y cesión que trae a colación específicamente la India es ilustrativa de por qué la organización que representa el orador es partidaria de la propuesta del documento A/CN.9/XLIII/CRP.7. La propuesta no es una solución de transacción pura, sino que ofrece el único criterio que acepta ambos conjuntos de leyes aplicando sus principios subyacentes y teniendo en cuenta cómo afectan las leyes los derechos de créditos garantizados y los derechos de propiedad intelectual en el lugar donde se centran.

54. **El Sr. Brennan** (Observador de la Liga de la Industria Independiente de Cine y Televisión) advierte esferas comunes de acuerdo sustantivo en las distintas propuestas, especialmente las que presentan la American Bar Association y el Canadá, está última con el beneficio adicional de ser sencilla. Por ejemplo, en

la esfera de la insolvencia, un acreedor con garantía podría valerse de hecho en algunas circunstancias del derecho de la ubicación del otorgante para establecer prelación frente a un representante de la insolvencia. La propuesta canadiense parece aplicarse a una clase más amplia de propiedad intelectual inscrita y no inscrita, y no está claro cómo la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia* resolverá esa cuestión, pero el Grupo de Trabajo deberá ser capaz de hallar un consenso en la esfera de la insolvencia.

55. En la esfera de la ejecución, el tipo de situaciones analizadas astutamente por el observador de la Commercial Finance Association son muy comunes en el régimen de propiedad intelectual, donde las cesiones que se efectúan por decisión judicial o laudo arbitral en un país a menudo deben ejecutarse en otro, y el hecho de que esas transferencias se reconozcan o no en el otro país depende de la aplicación de las leyes locales, esto es, de la *lex protectionis*. Tal vez sea necesario seguir examinando el carácter mixto de la garantía real, que posee un componente contractual unificador y un componente de propiedad intelectual. Si bien en la *Guía* se tiende a considerar que los intangibles son cuentas, que son derechos contractuales que han de regirse por una ley unificadora, la propiedad intelectual es un derecho de propiedad y, por consiguiente, surte efectos frente a terceros que no existen en lo abstracto, sino que se basan en el derecho del país protector donde se ejecutan, mientras que la ejecución rige necesariamente la oponibilidad y la prelación. A ese respecto, sería preciso aclarar la distinción entre las garantías reales inscritas o no inscritas en un registro de propiedad intelectual local.

56. También deben examinarse en mayor profundidad las reglas operacionales que rigen las operaciones con todos los bienes que resultan sencillas para el prestamista, a diferencia de las operaciones que tienen que ver con complejas cadenas de título que se rigen por muchas leyes distintas. Es preciso que las dos clases de operaciones estén equilibradas en el mundo de la propiedad intelectual, que se rige por la *lex protectionis*.

57. **El Sr. Riffard** (Francia) desea saber por qué razón la *lex protectionis* se aplica a la prelación en materia de insolvencia. El orador observa que la propuesta del Canadá tiene la ventaja de ser sencilla. En todo caso, Francia se opone rotundamente a la opción A (documento A/CN.9/700/Add.6, pág. 16), conforme a la cual la *lex protectionis* es aplicable a la ejecución.

58. **El Sr. Cohen** (Estados Unidos de América) no ve que la regla canadiense se parezca al tratamiento de las cuentas bancarias en las reglas de conflicto de leyes. Además, cuando el Canadá declara que es suficiente que la oponibilidad a terceros se rija por el derecho de la ubicación del otorgante y que la *lex protectionis* se aplique a la prelación, eso de por sí es una regla de prelación que tal vez no se aplique en todos los Estados. Los derechos relativos del administrador de la insolvencia y el acreedor con garantía pudieran ser diferentes en los Estados protectores, por lo que el orador cree que sí es necesaria en efecto una disposición sobre el conflicto de leyes.

59. Al orador le sorprende asimismo la propuesta canadiense en lo que respecta a la ejecución. En opinión de los Estados Unidos, la cuestión radica en qué conjunto de reglas regirá el proceso mediante el cual el acreedor con garantía ejecuta su garantía real. Las disposiciones de ejecución separadas que se requieren en el caso de un bien no gravado protegido por el derecho de diferentes Estados le restarían valor a la garantía no solo para el acreedor con garantía sino especialmente para el otorgante. El orador agradecería que se explicara por qué razón el criterio canadiense es ventajoso, si el objetivo de la *Guía* consiste en aumentar la disponibilidad de crédito sobre la base de los derechos de propiedad intelectual.

60. **El Sr. Sato** (Japón) dice que la delegación del Japón apoyó originalmente la opción C del documento A/CN.9/700/Add.6, pero ahora espera que exista un consenso bien en torno a la opción E o en torno a la opción F del documento A/CN.9/XLIII/CRP.7.

61. **El Sr. Deschamps** (Canadá) explica que la propuesta canadiense permite que el acreedor con garantía haga surtir efecto su garantía real frente al representante de la insolvencia con arreglo al derecho de la ubicación del otorgante pero sin obtener prelación sobre el representante porque la oponibilidad a terceros supone necesariamente el reconocimiento de la garantía real frente al administrador de la insolvencia y la cuestión de la prelación no viene al caso. Las disposiciones de la *Guía* sobre la prelación

siempre enmarcan el concepto de prelación en términos de un conflicto de acreedores con garantías en pugna. El orador es consciente de que la concepción de los Estados Unidos de la oponibilidad a terceros tal vez necesite complementarse por un concepto de prelación, por lo que no ve dificultad alguna en referirse a la cuestión de la prelación, que sería abarcada en cualquiera de los dos conjuntos de leyes.

62. El orador dejará de lado por el momento el asunto de las cuentas bancarias por no ser uno de sus argumentos centrales. En lo que respecta a la cuestión de la ejecución, la propuesta del Canadá se propuso aunar a los representantes de la comunidad de propiedad intelectual. Dado que dichos representantes por lo general prefieren el derecho de la ubicación del otorgante, el orador está dispuesto a reanudar el examen de ese punto.

63. **El Sr. Siebrasse** (Observador de la Liga de la Industria Independiente de Cine y Televisión) observa que la propuesta canadiense tiene dos ventajas: es la más sencilla y permite que una sola inscripción en la ubicación del otorgante derrote la acción del administrador de la insolvencia. A ese respecto, resulta más atractiva que la propuesta presentada por la *American Bar Association* porque abarca las patentes y marcas registradas además de los derechos de autor. El orador cree que la propuesta es muy racional en principio.

Se levanta la sesión a las 18.05 horas.

Finalización y aprobación de un proyecto de suplemento de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas* relativo a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual (*continuación*)

Acta resumida de la 913ª sesión celebrada en la Sede, Nueva York, el martes 29 de junio de 2010, a las 10.00 horas.

[A/CN.9/SR.913]

Presidenta: Sra. Sabo (Canadá)

Finalización y aprobación de un proyecto de suplemento de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas* referente a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual (*continuación*) (A/CN.9/700/Add.6; A/CN.9/XLIII/CRP.7 y A/CN.9/XLIII/CRP.8)

1. **La Presidenta** insta a los miembros de la Comisión a que sean flexibles y objetivos a la hora de resolver las cuestiones pendientes, teniendo en mente el limitado tiempo de que se dispone. Tal vez sea posible dejar las cuestiones relativas a la creación y la ejecución, y al administrador de la insolvencia y los acreedores no garantizados, a la ubicación del otorgante, y examinar la oponibilidad y la prelación en el contexto de la *lex protectionis*, conjuntamente con la cuestión de los acreedores garantizados y la propiedad intelectual no registrada. Sería conveniente tratar de reducir el número de opciones que tiene ante sí la Comisión.

2. **El Sr. Son** Seoung-woo (República de Corea) dice que la delegación de la República de Corea favorece la opción C (contenida en el documento A/CN.9/700/Add.6), pero que en aras de un consenso podría apoyar las propuestas formuladas por la Mesa Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y la *American Bar Association* (A/CN.9/XLIII/CRP.7). La *lex protectionis* se aplicaría en relación con las cuestiones básicas de propiedad, específicamente la oponibilidad a terceros y la prelación. Lo que es más importante, la ley de la ejecución debería ser la de la ubicación del otorgante.

3. **El Sr. Umarji** (India) dice que la delegación de la India prefiere la opción A en lo que respecta a la *lex protectionis*. La propuesta formulada por el Canadá (A/CN.9/XLIII/CRP.8) es similar a la opción A, con una adaptación respecto de la representación de la insolvencia. La aprobación de esa propuesta facilitaría el cumplimiento por los Estados partes de los convenios internacionales que prevén la *lex protectionis* a que se hace referencia en la nota de la Secretaría documento A/CN.9/700/Add.6, párr. 14). En consecuencia, la delegación de la India apoya la propuesta del Canadá.

4. **El Sr. Dolata** (Polonia) y el **Sr. Maradiaga** (Honduras) también apoyan la propuesta del Canadá.

5. **El Sr. Morán Bovio** (España) dice que la preocupación primaria consiste en lograr una solución única, pues en caso contrario la Guía, que encierra recomendaciones uniformes, se vería distorsionada. Con ello en mente, el orador apoya la propuesta canadiense por su claridad y sencillez. Ella aumentaría la certidumbre a la hora de aplicar la Guía. Sin embargo, si surge una opinión mayoritaria en favor de otra solución, la delegación de España se sumará al consenso en aras de una solución única.

6. **La Presidenta** está de acuerdo con que es vitalmente importante contar con una regla, como parte de un régimen uniforme y armonizado.

7. **La Sra. Smyth** (Australia) dice que las opciones E y F (A/CN.9/XLIII/CRP.7) son las más cercanas a la nueva legislación vigente en Australia en materia de reglas sobre conflictos de leyes en el régimen de propiedad personal del país. Si bien más complejas que la propuesta del Canadá, esas opciones ofrecen mayor certidumbre a las partes que constituyen una garantía real sobre una propiedad intelectual. Con ciertas excepciones, cuando se aplicaría la *lex protectionis*, también tienen en cuenta las inquietudes de las partes que asumen transferencias de propiedad intelectual. No obstante, la delegación de Australia reconoce que

una regla única sería en grado sumo conveniente para los usuarios de la Guía.

8. **El Sr. Monardes** (Chile) dice que la delegación de Chile prefiere la opción A, habida cuenta de la legislación nacional chilena sobre el asunto. La ley que rige la prelación de los derechos en materia de propiedad intelectual debería ser la del Estado que protege la propiedad.

9. **La Presidenta** recuerda a los miembros de la Comisión que será necesario que la regla funcione en el marco del régimen previsto en la Guía, así como en el contexto de los regímenes nacionales de propiedad intelectual.

10. **El Sr. Hughes** (Estados Unidos de América) no tiene conocimiento de cualquier problema que podrían causar los convenios a que se refiere el representante de la India en lo que concierne a la opción que ha de adoptar la Comisión, por lo que agradecería una aclaración al respecto. La delegación de los Estados Unidos comparte las inquietudes expresadas en relación con la propuesta del Canadá (documento A/CN.9/XLIII/CRP.8), puesto que en lo que respecta a la ejecución se refiere a la *lex protectionis*, de manera que en una venta y bajo un conjunto de reglas no podría ejecutarse una garantía real sobre la totalidad de los bienes de propiedad intelectual de una empresa a nivel mundial, lo que no es positivo desde un punto de vista económico. Según las propuestas de la *Commercial Finance Association*, (A/CN.9/XLIII/CRP.7), regiría la ubicación del otorgante, lo que es preferible.

11. **El Sr. Korma** (Egipto) desea saber si bajo la propuesta canadiense es posible que se apliquen dos sistemas jurídicos diferentes a acreedores garantizados diferentes, y, en caso afirmativo, qué sucedería si los dos sistemas entran en conflicto. La propuesta no parece prever esa posibilidad.

12. **El Sr. Du** Jun (China) dice que la delegación de China prefiere la opción A, por cuanto las garantías reales se derivan de los derechos de propiedad intelectual. La ley aplicable es la del país que establece los derechos de propiedad intelectual.

13. **El Sr. Özsunay** (Turquía) expresa el apoyo de la delegación de Turquía a la opción E.

14. **El Sr. Deschamps** (Canadá) dice que en la propuesta del Canadá, la ejecución se rige por la *lex protectionis*, de manera que si dos acreedores garantizados han obtenido una garantía real sobre el mismo bien, se aplicaría una sola ley en el procedimiento de ejecución iniciado por uno de los acreedores garantizados y a la hora de determinar su prelación relativa. Sin embargo, lo mismo es cierto si en lugar de la *lex protectionis* fuera aplicable la ley del otorgante.

15. **El Sr. Cohen** (Estados Unidos de América) dice que la delegación de los Estados Unidos entiende que si un solo derecho de propiedad intelectual está amparado por la ley de un solo Estado, la ejecución se regiría por la ley de un Estado, en virtud tanto de la propuesta del Canadá como de otras propuestas a la vista de la Comisión. No obstante, el orador se pregunta qué sucedería si numerosos bienes de propiedad intelectual fueran protegidos con arreglo a las leyes de numerosos Estados diferentes y un acreedor garantizado procurara ejecutar una garantía real. ¿Seguiría dando lugar la propuesta del Canadá a la ejecución con arreglo a la ley de un solo Estado?

16. **El Sr. Chan** Wah-Teck (Singapur) pide que se aclare la declaración del representante del Canadá en el sentido de que en los casos en que los bienes de propiedad intelectual sirvan de garantía y un acreedor garantizado solicitara la ejecución, la *lex protectionis* determina la prelación, pero la ley del otorgante podría aplicarse en ciertas circunstancias.

17. **La Presidenta** entiende que, con arreglo a la propuesta canadiense, solo se aplicaría la *lex protectionis*, y que con arreglo a la propuesta de la *Commercial Finance Associatio*n solo se aplicaría la ley de la ubicación del otorgante, de modo que en ambas propuestas solo hay una ley aplicable.

18. **El Sr. Brennan** (Observador de la Liga de la Industria Independiente de Cine y Televisión) dice que, en lo que respecta a un procedimiento de ejecución, la *lex protectionis* no exige que un acreedor garantizado realice múltiples procedimientos de ejecución en múltiples países, sino que el resultado de una transferencia lo determina la ley de cada país protector, y que cuando un acreedor garantizado ejerza una facultad de licenciante a fin de efectuar una disposición en caso de bancarrota con arreglo a la ley de un país en particular, esa facultad existe en muchos países. El único problema con la *lex protectionis* es precisar si la transferencia resultante se reconoce en

otro país, lo que normalmente supone simplemente que se cumpla con el debido proceso. Si bien un contrato o un fallo sobre la ejecución obtenido en un país no requiere un nuevo contrato o fallo en cada uno de los países restantes, la cuestión de si esos instrumentos son aplicables en la práctica depende de las leyes del lugar.

19. **El Sr. Riffard** (Francia) dice que, si bien la Comisión necesita limitar el número de opciones propuestas, no constituiría ningún problema tener más de una opción en la Guía, que contiene variantes en relación con otras cuestiones. Las propuestas del Canadá y de la *Commercial Finance Association* se proponen reemplazar las opciones A a D. Los partidarios de la opción A y de la *lex protectionis* favorecen la propuesta canadiense, pero se podrían incluir ambas propuestas.

20. **El Sr. Weise** (Observador de la American Bar Association) dice que, en base a las opciones presentadas en el documento A/CN.9/XLIII/CRP.7, las cuestiones relacionadas con la propiedad quedan abarcadas por la ley de ubicación del otorgante. En cambio, en la propuesta del Canadá (A/CN.9/XLIII/CRP.8) se dice que todas las cuestiones de la ejecución, ya estén relacionadas con la propiedad o con el procedimiento, se rigen por la *lex protectionis*. A ese respecto, de haber derechos de propiedad intelectual amparados por las leyes de más de un Estado, se precisaría más de un conjunto de procedimientos de ejecución.

21. **El Sr. Brennan** (Observador de la Liga de la Industria Independiente de Cine y Televisión) dice que al parecer hay un malentendido. Como abogado de propiedad intelectual, el orador piensa que la *lex protectionis* se refiere a la ley del Estado que confiere la protección, de manera que, con arreglo a regla de conflictos, las cuestiones relacionadas con la propiedad se regirán por una ley y las cuestiones relacionadas con los contratos por otra ley diferente. Por ello, es importante que se aclare el significado de la *lex protectionis*.

22. **La Presidenta** dice que no ha escuchado expresiones de apoyo para las opciones B y D (A/CN.9/700/Add.6, págs. 16 y 17), y que el Estado que apoyaba la opción C ahora está dispuesto a apoyar la propuesta que figura en el documento A/CN.9/XLIII.CRP.7. Dado que no hay objeciones a que se eliminen las opciones B, C y D, el debate se limitará a las propuestas que figuran en los documentos A/CN.9/XLIII/CRP.7 y A/CN.9/XLIII/CRP.8, conjuntamente con la opción A. Sin embargo, debido a que existen escasas diferencias entre la propuesta del Canadá (A/CN.9/XLIII/CRP.8) y la opción A, la Presidenta se pregunta si podría eliminarse la opción A.

23. **El Sr. Wiegand** (Suiza) dice que la delegación de Suiza está dispuesta a eliminar la opción A, pero solo a condición de que la propuesta contenida en el documento A/CN.9/XLIII/CRP.8 se incluya en la Guía.

24. **La Presidenta** dice que, de no existir un consentimiento unánime para eliminar la opción A, la Comisión la examinará, junto con las propuestas que figuran en los documentos A/CN.9/XLIII/CRP.7 y A/CN.9/XLIII/CRP.8.

25. **El Sr. Deschamps** (Canadá) dice que el representante de Egipto hizo una pregunta sobre las reclamaciones concurrentes de dos diferentes acreedores garantizados respecto del mismo bien. La respuesta es que si un bien está amparado por una ley de un Estado determinado, y si la *lex protectionis* rige la prelación y ejecución de las dos garantías reales, como sería el caso en cualquier propuesta que utilice la *lex protectionis* para esas cuestiones, se aplicaría una sola ley en relación con ese bien. En respuesta a la pregunta formulada por el representante de los Estados Unidos acerca de un otorgante que posee varios bienes de propiedad intelectual en varios Estados, el orador dice que si la *lex protectionis* es la ley aplicable, los acreedores garantizados se verán obligados a referirse a la ley de cada Estado para cada uno de los bienes. Sin embargo, toda competencia entre acreedores garantizados sería resuelta siempre por una sola ley.

26. **El Sr. Weise** (Observador de la *American Bar Association*) dice que la ley de un Estado se aplicaría respecto de dos acreedores garantizados de tratarse de un solo bien de propiedad intelectual amparado por la ley de un solo Estado. En cambio, de tratarse de múltiples bienes de propiedad intelectual amparados por las leyes de varios Estados, cada una de las leyes de esos Estados se aplicaría a la propiedad intelectual particular que ampara.

27. **El Sr. Deschamps** (Canadá) concuerda plenamente con esa interpretación.

28. **El Sr. Bazinas** (División de Derecho Mercantil Internacional) dice que es probable que exista algún malentendido. La cuestión radica en que, de existir un conflicto de prelación entre dos acreedores garantizados respecto de un bien de propiedad intelectual amparado por la ley de un Estado A, la prelación la resolverá la ley del Estado A. Si los mismos acreedores han constituido una garantía real sobre otro bien de propiedad intelectual protegido por la ley del Estado B, el conflicto de prelación lo resolverá le ley del Estado B. Un conflicto de prelación siempre será resuelto por una ley, ya que los bienes de propiedad intelectual están sujetos a lo establecido en el derecho nacional.

29. **El Sr. Agthe** (Observador de la Asociación Internacional de Marcas Registradas) está de acuerdo con el resumen que ha hecho el Sr. Bazinas.

Se suspende la sesión a las 11.15 horas y se reanuda a las 12.10 horas.

30. **La Presidenta** dice que, en la esperanza de establecer una regla única, tal vez sea conveniente examinar la ley aplicable a cada uno de los diferentes componentes de la garantía real, a saber, la creación y la oponibilidad a terceros y la prelación, y la ejecución.

31. **El Sr. Deschamps** (Canadá) dice que la delegación del Canadá está dispuesta a modificar su propuesta, pero solamente en cuanto a la cuestión de la ejecución, a fin de tener en cuenta la inquietud expresada por muchas delegaciones que han apoyado la propuesta en el documento A/CN.9/XLIII/CRP.7. En la propuesta revisada, cuyo texto aún no tiene, se indicaría que la ejecución se regiría por la ley de la ubicación del otorgante y no por la *lex protectionis.*

32. **La Presidenta** cree entender que la creación, la oponibilidad a terceros y la prelación se regirían por la *lex protectionis*, con la excepción de que el acreedor con garantía podría solicitar protección contra un administrador de insolvencia y acreedores no garantizados con arreglo a la ley de ubicación del otorgante. En cambio, la ejecución se regiría por la ley de la ubicación del otorgante.

33. **El Sr. Tosato** (Italia) dice que, aun cuando la propuesta parece aceptable en principio, sería indispensable disponer de un texto. Si existe un fuerte apoyo al cambio según el cual la ejecución se regiría por la ley de la ubicación del otorgante, sería imprescindible incluir una observación para explicar los problemas que podrían surgir durante la ejecución en relación con la prelación y la oponibilidad a terceros.

34. **El Sr. Weise** (Observador de la *American Bar Association*) dice que, si bien la delegación de la *American Bar Association* fue uno de los proponentes de la propuesta que figura en el documento A/CN.9/XLIII/CRP.7, apoyará la propuesta revisión de la propuesta canadiense (A/CN.9/XLIII/CRP.8). Sin embargo, la regla general de que la creación está amparada por la *lex protectionis* debería incluir una excepción a los efectos de que esa creación también podría estar amparada por la ley de la ubicación del otorgante.

35. **La Presidenta** entiende que, en lo que respecta a la creación, la sugerencia consiste en que las partes tienen la opción de que la garantía real se rija por la ley de la ubicación del otorgante o por la *lex protectionis*.

36. **El Sr. Nigam** (India) dice que debería aclararse la propuesta revisada del Canadá. Por ejemplo, si un titular de patente en el país A otorga una licencia a cinco licenciatarios en cinco países diferentes y los licenciatarios constituyen una garantía real sobre sus derechos, obtienen préstamos de diferentes prestamistas en sus países respectivos y, después, incumplen el pago de los préstamos, la ejecución se efectuaría con arreglo a la ley de la ubicación del otorgante. Si los derechos de licencia se venden a un tercero, la patente y la garantía real sobre esa patente también deberían registrarse en el país A, donde está protegida la patente original. Toda venta o transferencia de los derechos del licenciatario a un tercero también tendrían que registrarse en el país A. El orador desea saber si ello seguía siendo aplicable con el propuesto cambio al documento A/CN.9/XLIII/CRP.8.

37. **El Sr. Weise** (Observador de la *American Bar Association)* dice que seguirían aplicándose los requisitos jurídicos para el registro de la transferencia de la propiedad intelectual que se establecen en la *lex protectionis.* A ese respecto, el traslado de la observación que figura en el documento A/CN.9/XLIII/CRP.7 al documento A/CN.9/XLIII/CRP.8,

como solicita el representante de Italia, ayudaría a aclarar la cuestión y mostraría que la propuesta canadiense enmendada lograría el resultado que busca el representante de la India.

38. **La Presidenta** entiende que si alguien es titular de una patente en el país A y concede una licencia sobre esa patente a licenciatarios en los países B, C y D, quienes a su vez otorgan una garantía real a sus respectivos prestamistas en los países B, C y D, y se produce un incumplimiento de pago de un préstamo seguido de la ejecución en los respectivos países de esos prestamistas, seguirían aplicándose las leyes en materia de propiedad intelectual de los países en que esté amparada la propiedad intelectual. La Presidenta entiende que hay un acuerdo general de incluir en el proyecto de suplemento las partes pertinentes de la observación contenida en el documento A/CN.9/XLIII/CRP.7.

39. *Así queda acordado.*

40. **El Sr. Deschamps** (Canadá) está de acuerdo plenamente con la explicación ofrecida por el Observador de la *American Bar Association* y con que se incluyan en la observación los planteamientos sobre los aspectos relacionados con la propiedad del proceso de ejecución. Sin embargo, en aras de la simplicidad, los planteamientos del documento A/CN.9/XLIII/CRP.7 deberían incorporarse en la observación y no en la regla misma. Con todo, la regla debería leerse a la luz de las disposiciones generales de la Guía, que ya apuntan a los mismos efectos.

41. **El Sr. Agthe** (Observador de la Asociación Internacional de Marcas Registradas) dice que la delegación de la Asociación Internacional de Marcas Registradas no está en desacuerdo con el principio de que los efectos de una disposición se rigen por la ley de propiedad intelectual del país en que la propiedad intelectual se encuentre protegida. Sin embargo, el ejemplo induce a error: no se puede conceder una licencia sobre una patente registrada en el país A a un licenciatario en el país B, puesto que esta no tiene efecto fuera del país donde fue registrada. También tendría que existir una patente en el país B, donde radicara el licenciatario y donde se estuviera utilizando la invención descrita en la patente.

42. **El Sr. Weise** (Observador de la *American Bar Association*) dice que un mejor ejemplo tal vez sería una situación en que un otorgante es titular de una patente en el país A, protegida por la ley de ese país, y de otra patente amparada por la ley del país B, mientras que el otorgante mismo está ubicado en el país C. Si bien la ejecución tendría lugar con arreglo a la ley del país C, la ley del país A, que exige que la patente esté registrada en el país A para que la disposición de ejecución tenga efecto o pueda llevarse a término, sigue siendo aplicable.

43. **La Presidenta** desea saber si hay objeciones en principio a la propuesta del Canadá, con los cambios sugeridos.

44. **El Sr. Umarji** (India) dice que la *lex protectionis* quedaría diluida si la regla principal pasara a ser la regla complementaria. La delegación de la India preferiría que la regla misma previera que la *lex protectionis* siguiera aplicándose a la ejecución de la garantía real, razón por la cual favorece la opción A. Sin embargo, el orador puede aceptar también la propuesta canadiense con los cambios sugeridos en relación con la práctica de insolvencia.

45. **La Presidenta** entiende que, para los que favorecen la opción A o la propuesta original del Canadá, la oponibilidad a terceros y la prelación son los elementos clave que deberían estar sujetos a la *lex protectionis*. En la propuesta modificada del Canadá, la *lex protectionis* sigue aplicándose a ambos elementos, conjuntamente con la creación.

46. **El Sr. Deschamps** (Canadá) reitera que solo habrá un cambio en la propuesta original del Canadá contenida en A/CN.9/XLIII/CRP.8: se agregaría una oración a los efectos de que la ejecución se rige por la ley de la ubicación del otorgante en lugar de la *lex protectionis* y se suprimiría, por consiguiente, la palabra “ejecución” en la primera oración.

47. **El Sr. Cohen** (Estados Unidos de América) tras observar que, de conformidad con la propuesta canadiense, la creación de una garantía real se regiría o bien por la *lex protectionis* o bien por la ley del Estado del otorgante, dice que en la observación podría aclararse la cuestión de cómo funcionarían esas opciones. En lo que respecta a la propuesta modificación relativa a la ejecución, el orador coincide en la necesidad de ver la redacción sugerida.

48. **El Sr. Riffard** (Francia) dice que las inquietudes de la delegación de Francia en relación con la

ejecución han sido tenidas en cuenta, por lo que apoya la propuesta canadiense con las modificaciones sugeridas.

49. **El Sr. Wiegand** (Observador de Suiza) dice que si la propuesta del Canadá se modifica según se ha señalado, la delegación de Suiza podría apoyarla plenamente, por lo que no desearía retener la opción A.

50. **El Sr. Morán Bovio** (España), **el Sr. Agthe** (Observador de la Asociación Internacional de Marcas Registradas) y **el Sr. Son** Seoung-woo (República de Corea) expresan su apoyo a la propuesta del Canadá con los cambios apuntados.

51. **El Sr. Mittsdoerffer** (Alemania) dice que la delegación de Alemania sigue creyendo que la *lex protectionis,* tal y como se enuncia en la opción A, debería ser el punto de partida de cualquier debate. No obstante, la delegación está dispuesta a hacer caso omiso de este principio hasta cierto punto tratándose de la creación y la ejecución, por lo que apoya plenamente la propuesta del Canadá con los cambios sugeridos.

52. **La Sra. Sanderson** (Reino Unido) dice que la delegación del Reino Unido también apoya la propuesta canadiense, con sujeción a lo que se acuerde en cuanto a una nueva redacción. La oradora coincide con el representante de España en que a todos les interesa contar con una solución única para la cuestión que se examina.

53. **La Sra. Hu** Shengtao (China) pide que se aclare si todos los países en los que se registra un bien de propiedad intelectual, incluido el Estado del otorgante, pueden considerarse Estados protectores, y si el hecho de someter la ejecución bilateral de los intercambios contractuales a la ley del Estado del otorgante, en consonancia con los cambios sugeridos a la propuesta del Canadá, supone, por lo tanto, que esa ejecución no incluye la ejecución efectiva frente a terceros.

54. **El Sr. Bazinas** (División de Derecho Mercantil Internacional) entiende que en la primera oración de la propuesta del Canadá se prevé que podrá constituirse una garantía real en virtud de la ley del Estado en el que la propiedad intelectual está amparada, al tiempo que en la segunda oración se ofrece la posibilidad de constituir una garantía real con arreglo a la ley de la ubicación del otorgante, donde al acreedor garantizado no le preocupan los conflictos con otros acreedores garantizados sino más bien las situaciones en que el otorgante se convierte en insolvente y el acreedor asegurado corre el riesgo de perder la garantía. También debería tenerse en mente que, de conformidad con la recomendación 223 de la Guía, si bien el comienzo del procedimiento de insolvencia no debería afectar qué ley es aplicable, podría surtir efecto habida cuenta de que ciertas cuestiones como la nulidad, el régimen aplicable a los acreedores garantizados, la clasificación de los créditos o la distribución del producto, tal vez tengan que resolverse con arreglo a la ley del Estado en que se comience el procedimiento.

55. Si la propuesta canadiense se revisa como se ha sugerido, la ejecución estaría sujeta a la ley del Estado del otorgante. En consecuencia, si un acreedor garantizado constituye una garantía real sobre bienes de propiedad intelectual ubicados en numerosos Estados, dicha garantía real se ejecuta con arreglo a la ley del Estado en que se encuentra el otorgante. Claro está, cabe preguntarse si las jurisdicciones donde se amparan los bienes aceptarán el resultado de esa ejecución. Además, como se enuncia en la recomendación 222 de la Guía, cualquier regla de ley aplicable estará sujeta a las reglas obligatorias y a la política pública del Estado del foro.

56. **El Sr. Brennan** (Observador de la Liga de la Industria Independiente de Cine y Televisión) dice que la propuesta del Canadá, con los cambios sugeridos, representa una paso de avance excelente que resultará útil para los profesionales de la propiedad intelectual.

57. **El Sr. Alcántara** (Observador de la *Commerical Finance Association*) dice que, pese a que la delegación de la *Commercial Finance Association* fue uno de los proponentes de la propuesta enunciada en el documento A/CN.9/XLIII/CRP.7, podría apoyar plenamente la propuesta revisada del Canadá en calidad de opción única que ha de incluirse en el proyecto de Suplemento.

58. **La Sra. Rogne** (Noruega) y **el Sr. Özsunay** (Turquía) apoyan la propuesta revisada del Canadá, con sujeción a lo que se acuerde en cuanto a una redacción precisa.

59. **La Sra. Longcroft** (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual) dice que, como se constata en el documento A/CN.9/701, la Organización Mundial de

la Propiedad Intelectual ha sostenido constantemente que la *lex protectionis,* como se enuncia en la opción A, debería seguir siendo el principio rector a la hora de determinar la ley aplicable a una garantía real sobre la propiedad intelectual. No obstante, la delegación de la Organización apoyará la propuesta del Canadá si se modifica como se ha sugerido.

60. **El Sr. Weise** (Observador de la *American Bar Association*) dice que, con arreglo a la propuesta canadiense, se dispone de la opción de aplicar la ley de la ubicación del otorgante a la creación de una garantía real en todas las circunstancias, sin que se limite a casos en que exista una controversia con el administrador de la insolvencia. El único elemento que se limita a esas controversias es la oponibilidad a terceros.

61. **La Presidenta** dice que parece haber amplio apoyo en principio a la propuesta del Canadá con las modificaciones sugeridas. Se redactará un texto preciso en su debido tiempo para que lo examine la Comisión.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

Finalización y aprobación de un proyecto de suplemento de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas* relativo a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual (*continuación*)

Acta resumida de la 914ª sesión celebrada en la Sede, Nueva York, el martes 29 de junio de 2010, a las 15.00 horas

[A/CN.9/SR.914]

Presidenta: Sra. Sabo (Vicepresidenta) (Canadá)

Se declara abierta la sesión a las 15.15 horas

Finalización y aprobación de un proyecto de suplemento de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas* relativo a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual (*continuación*)
(A/CN.9/700/Add.6 a Add.7; A/CN.9/XLIII/CRP.5, A/CN.9/XLIII/CRP.7 y A/CN.9/XLIII/CRP.8)
A/CN.9/700/Add.6, capítulo X (*continuación*)

1. **El Sr. Deschamps** (Canadá) lee el siguiente texto revisado de la propuesta de su delegación para la recomendación 248:

> **“Recomendación 248**
>
> El régimen debería prever que la ley aplicable a la constitución, oponibilidad y prelación de una garantía real sobre propiedad intelectual será la ley del Estado en que se proteja la propiedad intelectual.
>
> El régimen debería prever asimismo que la garantía real sobre propiedad intelectual podrá crearse en virtud de la ley del Estado en donde esté ubicado el otorgante y puede hacerse también oponible mediante la Ley frente a terceros distintos de un acreedor garantizado, un cesionario o un licenciatario.
>
> El régimen debería prever que la ley aplicable al ejercicio de una garantía real sobre la propiedad intelectual será la ley del Estado que proteja esa propiedad.”

2. **La Presidenta** dice que el cambio fundamental es que el ejercicio no está sujeto a la ley del lugar donde el otorgante esté ubicado. La propuesta revisada cuenta con el apoyo de la mayoría de los miembros y observadores. La adopción de una norma única que compagine los distintos intereses y la eliminación de opciones permitirán una mayor certeza y una mayor claridad en la aplicación y darán lugar a un resultado previsible. El texto cumple los objetivos de la Guía y el proyecto de suplemento. Quizá no corresponda exactamente a los sistemas vigentes en todos los Estados, pero presenta importantes ventajas. La Presidenta pregunta a la Comisión si la norma propuesta es aceptable.

3. **El Sr. Monardes** (Chile) dice que su delegación, si bien prefiere la opción A del documento A/CN.9/700/Add.6, está dispuesta a apoyar el texto canadiense revisado. De todas formas, desea hacer constar, sea en el comentario o en el informe, que su delegación entiende que es la ley del lugar donde el otorgante esté ubicado la que regula la ejecución de la garantía real sobre derechos de propiedad intelectual únicamente en la medida autorizada por la *lex protectionis*.

4. **El Sr. Deschamps** (Canadá), al mismo tiempo que se muestra de acuerdo, dice que algunas delegaciones, incluida la suya, desean que el comentario aclare que las cuestiones de transferibilidad en el contexto de la ejecución continuarán estando reguladas por la *lex protectionis*, habida cuenta de las consideraciones presentadas por la Secretaría en una reunión anterior y la recomendación 4 b) de la Guía. Los comentarios sobre ese principio en el documento A/CN.9/XLIII/CRP.7 pueden utilizarse como base para el comentario, y el orador no tiene ninguna objeción a que se mencione la cuestión en el informe.

5. **La Presidenta** dice que cree entender que la Comisión desea adoptar el texto revisado del

proyecto de recomendación 248 propuesto por el Canadá, con lo que se resolvería la última cuestión sustantiva pendiente.

6. *Así queda acordado.*

7. **La Presidenta** invita a la Comisión a pasar al comentario a la recomendación 248 que figura en el documento A/CN.9/700/Add.6.

8. **El Sr. Bazinas** (División de Derecho Mercantil Internacional) pregunta, una vez aprobada la norma unificada, si vale la pena todavía incluir, como se pretendía originalmente, orientaciones a los Estados acerca de los posibles planteamientos en el marco de las opciones A a D. El comentario podría hacer referencia simplemente a las ventajas y desventajas de los diferentes planteamientos sin detenerse en las opciones efectivas. Luego podría examinarse la recomendación 248 adoptada, explicando sus ventajas y desventajas y la forma en que funcionará en relación con las cuestiones relativas a la constitución, la oponibilidad a terceros, la prelación y la ejecución. El comentario, en conjunto, necesitará muy poca revisión. Probablemente se añadirá un nuevo párrafo 4 *bis* o 5 en la sección A del capítulo X, para examinar el planteamiento propuesto en la recomendación recientemente aprobada.

9. **El Sr. Weise** (Observador de la American Bar Association) dice que si, tal como se propone, la propuesta contenida en el documento A/CN.9/XLIII/CRP.7 se utiliza como base para el texto que se incluirá en el comentario, los párrafos 3 y 10 recogen la observación formulada por muchos miembros de que las cuestiones relativas a la propiedad continúan siendo cuestiones relacionadas con la propiedad en el marco de la ley de propiedad intelectual y su ejecución en virtud de la ley del lugar donde el otorgante esté ubicado no elimina la necesidad de hacer referencia a la *lex protectionis*.

10. **El Sr. Dennis** (Estados Unidos de América) dice que el comentario debe poner de relieve la importancia de la cuestión abordada en la recomendación 248, indicar por qué el planteamiento elegido es el mejor y explicar la solución para que los Estados puedan aplicarla. Al examinar el planteamiento recomendado, debe insistirse en sus ventajas más que en los posibles problemas. Aunque se trata de una solución de compromiso, la Comisión quiere que cuente con el respaldo de todos los Estados.

11. **La Presidenta** dice que habitualmente los comentarios se centran en los beneficios de las recomendaciones formuladas.

12. **El Sr. Morán Bovio** (España) dice que, dado que el comentario tiene un valor educativo, no propondrá que se eliminen las secciones en que se exponen las dificultades y las deliberaciones antes de la adopción de la recomendación. Asimismo, la recomendación, presentada como solución satisfactoria, debe examinarse a fondo ya que está relacionada con una cuestión muy compleja.

13. **La Presidenta** dice que ninguna de las sugerencias formuladas es contradictoria, y la Secretaría las incorporará al revisar el comentario. Fundamentalmente, se introducirán pequeños cambios en el tono del comentario, ya que ahora ya no es necesario que sea tan neutral.

14. **El Sr. Bazinas** (División de Derecho Mercantil Internacional) pregunta si la Comisión desea todavía hacer referencia a la denominada "regla de acomodación" que se aplica en muchos Estados.

15. **El Sr. Deschamps** (Canadá) dice que, dado el consenso alcanzado sobre la norma única, considera que no es necesario detenerse en la regla de acomodación. En cualquier caso, esta regla no hace referencia específica a la propiedad intelectual, la seguridad en materia de propiedad intelectual o la seguridad en general, ya que se trata más bien de una norma general del derecho internacional privado.

16. **La Presidenta** dice que entiende que la Comisión desea que no se incluya ese punto en el comentario.

17. *Así queda decidido*.

18. *Queda aprobado el capítulo X del documento A/CN.9/700/Add.6, en su forma enmendada oralmente.*

19. *Queda aprobado el documento A/CN.9/700/Add.6 en su conjunto, en su forma enmendada oralmente*.

A/CN.9/700/Add.7

20. **La Presidenta** se refiere a la última parte del proyecto de suplemento pendiente de aprobación, el anexo sobre terminología y recomendaciones contenido en el documento A/CN.9/700/Add.7. Este se revisará para tener en cuenta las enmiendas introducidas en la terminología y recomendaciones

adoptadas durante las deliberaciones de la Comisión. Se incluirá también en el informe en forma de anexo.

21. *Queda aprobado el documento A/CN.9/700/Add.7, en su forma enmendada oralmente.*

Proyecto de decisión A/CN.9/XLIII/CRP.5: Suplemento de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas* relativo a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual

22. **El Sr. Bazinas** (División de Derecho Mercantil Internacional), al presentar el proyecto de decisión A/CN.9/XLIII/CRP.5 que adopta el Suplemento de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas* referente a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual, dice que el comienzo del último párrafo del preámbulo se modificará, a petición de la Presidenta, en la forma siguiente: "Expresando su reconocimiento a los participantes del Grupo de Trabajo V así como a la Secretaría,". En el párrafo 1, las palabras "dealing with" [referente a] después de la palabra "Transactions" [Operaciones Garantizadas] se sustituirán por las palabras "under the title: Supplement on" [bajo el título: Suplemento sobre]. En el párrafo 2, se eliminarán las palabras "to the *UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions* dealing with security rights in intellectual property" [de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas* relativo a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual] después de la palabra "Supplement" [Suplemento]. En el párrafo 3, se omitirán las mismas palabras después de la primera aparición de la palabra "Supplement" [suplemento].

23. *Queda aprobado el proyecto de resolución A/CN.9/XLIII/CRP.5, en su forma oralmente revisada*

Se suspende la sesión a las 16.00 horas; se reanuda a las 16.40 horas.

Posible labor futura en materia de garantías reales (A/CN.9/702 y Add.1)

24. **El Sr. Bazinas** (División de Derecho Mercantil Internacional), al presentar la nota de la Secretaría sobre la posible labor futura en materia de garantías reales (A/CN.9/702 y Add.1) dice que de las deliberaciones del Grupo de Trabajo VI en 2009 han surgido cinco propuestas.

25. Al formular la primera propuesta, en el tema A, garantías reales sobre valores bursátiles que no obren en poder de intermediarios, el Grupo de Trabajo decidió excluir las garantías reales sobre valores en poder de intermediarios tanto en consideración de las cuestiones específicas planteadas como debido a que esta cuestión se incluyó en el Convenio de 2006 sobre la ley aplicable a ciertos derechos sobre valores depositados en poder de un intermediario, de la Conferencia de la Haya y el Convenio de 2009 sobre el régimen sustantivo aplicable en materia de valores depositados en poder de un intermediario, del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), respectivamente. Debido a que estos convenios no ofrecen ninguna orientación a los Estados acerca de las garantías reales sobre valores bursátiles que no obren en poder de intermediarios, la Comisión puede contribuir provechosamente a corregir esta laguna, basando su tratamiento en la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas*. La labor propuesta deberá coordinarse con el UNIDROIT, en particular con respecto a los mercados financieros donde debe tenerse en cuenta la cuestión de los valores que no obren en poder de intermediarios. Las dos opciones para la labor futura son pedir al Grupo de Trabajo VI que prepare un texto sobre el tema, quizá como suplemento de la Guía, o confiarlo a un ulterior estudio por parte de la Secretaría.

26. El segundo tema propuesto, B, inscripción registral de garantías reales sobre bienes muebles, está incluido en la *Guía*, en particular en el capítulo III, que no obstante debe leerse conjuntamente con otros capítulos. La reforma del régimen de las operaciones garantizadas es inconcebible sin un registro eficiente, que a su vez requiere una reglamentación acertada. La Comisión ha mostrado ya considerable interés en este tema, y la labor futura pertinente podría adoptar la forma de remisión al Grupo de Trabajo en orden a la preparación de un texto sobre la inscripción o de ulterior estudio por parte de la Secretaría.

27. La idea de una ley modelo relativa a las garantías reales sobre bienes muebles, tema C, fue examinada en el Grupo de Trabajo, donde recibió respuestas de distinto signo. Algunos expertos consideraron que, a pesar de la existencia de una Ley Modelo Europea y una Ley Modelo Interamericana de garantías inmobiliarias así como de otras leyes regionales conexas, no existe todavía ninguna ley modelo sobre

este tema que pueda aplicarse a todos los Estados del mundo; no obstante, otros expertos consideraron que el tema debe dejarse de lado por el momento, a fin de considerar hasta qué punto las recomendaciones de la *Guía* pueden ser suficientes a ese respecto. Hubo también opiniones encontradas acerca de la viabilidad: se observó que quizá no fuera fácil encontrar el acuerdo necesario para transformar las recomendaciones en una ley modelo y que quizá fueran necesarias varias leyes modelo habida cuenta de los diferentes tipos de garantías mobiliarias. Se llegó a la conclusión de que era necesario continuar estudiando el tema.

28. En cuanto al tema D propuesto, sobre los derechos y obligaciones de las partes en un acuerdo de garantía, el orador recuerda que un principio importante establecido en la *Guía* es el principio de autonomía de las partes, en virtud del cual, salvo excepciones, las partes pueden ponerse de acuerdo sobre la forma de abordar las cuestiones que se planteen en un acuerdo de garantía. Por ello, necesitan orientación a ese respecto, basada en las mejores prácticas contractuales. En consecuencia, se propone la redacción de un texto con ese fin, que servirá de complemento de la *Guía*.

29. El quinto tema propuesto, E, sobre la concesión de licencias de propiedad intelectual, no se incluye en el régimen de las operaciones garantizadas y, en consecuencia, no se remitirá al Grupo de Trabajo VI; surgió en el contexto de las deliberaciones dentro del Grupo. Como no existe ningún régimen específico sobre la celebración de contratos relacionados con la propiedad intelectual, que se encuentra en la intersección de la ley sobre derechos de propiedad intelectual con el derecho contractual y, por consiguiente, es competencia de varias organizaciones, la Comisión puede adoptar medidas para corregir esa deficiencia. Lo que se debe aclarar es qué parte de la vasta esfera del derecho relacionado con este tema puede ser abordada por la Comisión y en qué plazo. Se necesita más información a fin de determinar la mejor manera de proceder; ello requiere un estudio ulterior por parte de la Secretaría.

30. Para concluir, el orador hace referencia a la situación actual de la Convención de las Naciones Unidas sobre la cesión de créditos en el comercio internacional y recuerda la recomendación de la Comisión de que todos los Estados que no lo hayan hecho todavía examinen la posibilidad de hacerse partes. La Comisión quizá desee reiterar esa recomendación, tomar nota de la utilidad comprobada de la *Guía* en la esfera de las operaciones garantizadas y pedir a la Secretaría que promueva la aplicación tanto de la *Guía* como de su Suplemento, tras su aprobación en el presente período de sesiones.

31. **La Presidenta** invita a que se formulen observaciones sobre los distintos temas. Luego, la Comisión podrá considerar cuáles son de interés y determinar el orden de prioridad con que se ocupará de ellos.

32. **El Sr. Kohn** (Observador de la Commercial Finance Association) dice que la Comisión puede incluir provechosamente en sus planes de trabajo futuros la cuestión de las garantías reales sobre valores bursátiles que no obren en poder de intermediarios, categoría de activos comerciales no incluida en la *Guía* pero muchas veces presente en las transacciones en forma de promesas de acciones de un prestatario o de la filial de un prestatario. Dichas acciones no obran en poder de intermediarios, en otras palabras, no se intercambian en un mercado reconocido. Las leyes sobre la gestión de las empresas, los impuestos o la asistencia financiera a veces impiden que un prestatario otorgue una garantía en sus propios activos, como los créditos, el inventario o la propiedad intelectual, y en consecuencia los valores bursátiles que obran directamente en su poder son la única garantía que puede ofrecerse a un prestamista. Un suplemento de la *Guía* dedicado a las garantías reales sobre valores que no estén en poder de intermediarios y que no sean públicos sería sumamente valioso, ya que subsanaría la última laguna de la *Guía* en cuanto a la cobertura de los activos importantes en las operaciones de financiación del comercio.

33. **El Sr. Umarji** (India) dice que la práctica de préstamos garantizados con acciones del promotor no cotizadas en bolsa es práctica común entre los bancos. Estas operaciones se tratan actualmente como si implicaran garantías posesorias, con derechos de ejecución ejercidos también como si implicaran garantías posesorias. La única limitación es que, dado que las acciones no pueden venderse en el mercado, deben colocarse en forma privada. La Comisión debe procurar que estas garantías se incluyan en la *Guía*, aunque debe tener en cuenta que el UNIDROIT ya ha

llevado a cabo actividades relacionadas con valores depositados en poder de un intermediario, por lo que UNIDROIT podría encargarse de la cuestión de los valores que no obren en poder de intermediarios.

34. **El Sr. Morán Bovio** (España) dice que en el documento A/CN.9/702 y Add.1 se observa claramente que el Grupo de Trabajo y la Secretaría tienen considerable especialización y experiencia en diversas áreas. No puede descontarse ninguno de los posibles temas de la labor futura enumerados. Si bien la Comisión puede conceder prioridad a esos temas, corresponde al Grupo de Trabajo determinar su alcance efectivo.

35. **El Sr. Cochard** (Observador de la Association Française des Entreprises Privées) dice que, aunque él mismo representa al Gobierno de Francia en las deliberaciones del UNIDROIT sobre los valores depositados en poder de un intermediario, la asociación que él representa en la Comisión emite valores y tiene interés en los derechos directos entre emisores e inversores. Habida cuenta de su experiencia en relación con ambos organismos, considera que la cuestión de los valores que no obren en poder de intermediarios corresponde más al UNIDROIT, que se ocupa del tema desde hace una década, y puede ampliar fácilmente el alcance de su labor. La Comisión ha prescindido de los valores no depositados en poder de intermediarios por varias razones, en particular las consideraciones muy específicas implicadas.

36. El orador muestra también su preocupación de que, a juzgar por las explicaciones aportadas en los párrafos 8 y 25 en particular del documento A/CN.9/702, la Comisión no ha recogido debidamente algunos de los conceptos implicados. El orador ha tenido ocasión de señalar, en anteriores deliberaciones de la Comisión y algunos de sus coloquios, que no se pueden identificar en todos los casos los valores en poder de intermediarios y los valores en régimen de posesión indirecta. La relación entre un inversor y un emisor en lo que respecta a la propiedad de un valor depende de la jurisdicción. Las situaciones de China, Francia y los Estados Unidos de América, por ejemplo, no son comparables. El riesgo de no recoger esos conceptos adecuadamente incluye un conflicto entre las recomendaciones referentes al registro en el documento A/CN.9/702 y la directiva de la Unión Europea sobre acuerdos de garantía financiera.

37. **El Sr. Dennis** (Estados Unidos de América) dice que su delegación está de acuerdo con el Observador de la Commercial Finance Association acerca de la importancia de ofrecer orientaciones acerca de las garantías reales sobre valores bursátiles que no obren en poder de intermediarios, y con el representante de España acerca de la importancia de todos los temas propuestos para la labor futura. No obstante, insiste en que la cuestión de las licencias de propiedad intelectual no está relacionada con las operaciones garantizadas.

38. **El Sr. Riffard** (Francia) dice que su delegación, teniendo en cuenta los documentos A/CN.9/702 y Add.1 y el resultado del tercer Coloquio internacional sobre las operaciones garantizadas, ha llegado a la conclusión de que al parecer no hay ninguna razón para no aplicar las normas de la *Guía Legislativa* a los valores bursátiles que no obren en poder de intermediarios. Por ello, se pregunta si vale la pena movilizar al grupo de trabajo de la Comisión y consumir su tiempo y energía durante uno o más años por una cuestión que podría resolverse simplemente eliminando una frase de la *Guía Legislativa*: la afirmación de que no se aplica a los valores en régimen de posesión indirecta. Puede decirse que la *Guía Legislativa* se aplica a los valores en régimen de posesión indirecta con sujeción al alcance de las deliberaciones que se están llevando a cabo en el UNIDROIT. Parece lógico pedir a la Comisión que investigue este planteamiento y que considere la posibilidad de ampliar el alcance de la *Guía*.

39. **La Sra. Hu** Shengtao (China) dice que su delegación respalda la observación del Observador de la Commercial Finance Association sobre el tema A, acerca de las garantías reales sobre valores bursátiles que no obren en poder de intermediarios. Está también de acuerdo en que el tema E, concesión de licencias de propiedad intelectual, no es un tema vinculado con las operaciones garantizadas. Los otros temas pueden ser abordados por el Grupo de Trabajo pero, habida cuenta de la limitación del tiempo y los recursos disponibles, debe establecerse un orden de prioridad.

40. **El Sr. Dennis** (Estados Unidos de América) dice que su delegación es partidaria de mantener todos los temas pero desearía que la concesión de licencias de propiedad intelectual se considerara como asunto

independiente, ya que no está relacionado en concreto con las operaciones garantizadas.

41. **El Sr. Morán Bovio** (España) dice que su delegación es partidaria de mantener todos los temas en el programa de la Comisión independientemente del resultado de la labor futura del UNIDROIT. Debe evitarse toda superposición pero ello no significa que la Comisión no deba comenzar a ocuparse de los temas que pudiera abordar posteriormente el UNIDROIT.

42. **La Presidenta** observa que en el párrafo 42 del documento A/CN.9/702 se propone que la Comisión quizá desee dar menos prioridad al tema A, garantías reales sobre valores bursátiles que no obren en poder de intermediarios, a fin de dar al UNIDROIT más tiempo para ultimar su labor sobre el comentario y el manual de acceso al Convenio del UNIDROIT sobre los valores y ampliar su labor futura sobre los mercados de capital. La colaboración entre los dos organismos puede ser adecuada para garantizar la congruencia entre la *Guía* y la labor futura del UNIDROIT. En consecuencia, la Presidenta propone que la Comisión examine el orden de prioridad de los temas B, C y D.

43. **El Sr. Dennis** (Estados Unidos de América) dice que su delegación es partidaria de dar prioridad al tema B, inscripción registrada de garantías reales sobre bienes muebles. Como se observa en el párrafo 16 del documento A/CN.9/702, las reformas del régimen de las operaciones garantizadas no pueden realizarse eficazmente si no se establece un registro de las garantías reales que sea eficaz y accesible al público, y la *Guía* no incluye las incontables cuestiones que deben abordarse y resolverse.

44. **El Sr. Umarji** (India) dice que su delegación está de acuerdo en que debe darse prioridad al tema B. Tras la conclusión de la *Guía*, los Estados que la promulguen deberán modernizar los regímenes aplicables de las operaciones garantizadas; como la mayoría de los Estados disponen ya de sistemas de registro, sería muy importante determinar la manera de establecer un nuevo sistema y hacerlo operativo.

45. **Sr. Wiegand** (Observador de Suiza) y el **Sr. Tosato** (Italia) manifiestan su apoyo a las observaciones formuladas por los representantes de la India y los Estados Unidos de América.

46. **El Sr. Morán Bovio** (España) dice que su delegación concede gran importancia al tema B, no solo en relación con la *Guía* y el Suplemento, sino también porque la labor sobre este tema ayudará a reforzar la Convención sobre la Cesión de Créditos.

47. **La Sra. Umoren** (Nigeria) dice que su delegación respalda la opinión de que la Comisión no debe tener en cuenta la labor llevada a cabo por el UNIDROIT; la labor de la Comisión consiste en armonizar el derecho y armonizará su labor con la del UNIDROIT cuando llegue el momento. El tema B es muy importante ya que, si no se establece un sistema de registros de acceso público, la *Guía* será incompleta.

48. **El Sr. Son Seoung-woo** (República de Corea) dice que su delegación está de acuerdo en que debe darse prioridad al tema B.

49. **La Presidenta** dice que cree entender que la Comisión considera que el próximo tema para el Grupo de Trabajo VI debe ser la preparación de un texto sobre la inscripción registral de garantías reales sobre bienes muebles. Pregunta si hay alguna objeción a las orientaciones establecidas en el párrafo 67 del documento A/CN.9/702.

50. **La Sra. Smyth** (Australia) dice que su delegación no se opone al contenido de dicho párrafo y respalda las opiniones ya expresadas acerca de la concesión de prioridad al tema B. De todas formas, es importante que toda labor futura de la Comisión no duplique la labor ya realizada, ni esté en conflicto con las disposiciones del Convenio de Ciudad del Cabo relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil.

51. **La Presidenta** dice que el registro de Ciudad del Cabo es un registro internacional de carácter específico; podría ser más conveniente que la Comisión se centrara en la labor realizada en el contexto nacional o regional.

52. **La Sra. Walsh** (Canadá) dice que el registro de aeronaves establecido en el marco del Convenio de Ciudad del Cabo es bastante distinto de un registro de garantías reales; si bien algunos aspectos del funcionamiento del registro de Ciudad del Cabo puede servir de orientación a la Comisión, el registro de garantías reales debe tener un alcance mucho más amplio.

53. **El Sr. Brennan** (Observador de la Liga de la Industria Independiente de Cine y Televisión) dice que, en relación con el tema E, sería conveniente pedir a la Secretaría que prepare un documento sobre la concesión de licencias de propiedad intelectual de manera que la Comisión sepa qué implicaría tal proyecto.

54. **El Sr. Agthe** (Observador de la Asociación Internacional de Marcas Registradas) dice que los miembros de la Asociación Internacional de Marcas Registradas han reaccionado con sumo escepticismo ante la idea de que la Comisión prepare un texto sobre la concesión de licencias de propiedad intelectual. No obstante, algunos temas concretos podrían ser dignos de consideración, por lo que está de acuerdo en que quizá convenga realizar un estudio más detallado.

55. **El Sr. Umarji** (India) dice que es importante determinar qué tipo de derecho de propiedad se creará cuando se otorgue una licencia y si el licenciatario podrá utilizar dicha licencia como garantía para un préstamo.

56. **La Sra. Longcroft** (Observadora de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual) dice que la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) se opone a la idea de que la Comisión se ocupe del tema E sobre la concesión de licencias de propiedad intelectual debido al carácter diferenciado de los mercados de tecnología, la complejidad y rapidez de los acontecimientos y el carácter delicado de las cuestiones relacionadas con la concesión de licencias de tecnologías en algunas esferas y la falta de competencia de la Comisión para ocuparse de esos temas. En un momento de recursos limitados, el desafío está en evitar la superposición y encontrar la solución más eficiente.

Se levanta la sesión a las 18.00 horas.

Finalización y aprobación de un proyecto de suplemento de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas* relativo a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual (*continuación*)

Acta resumida de la 915ª sesión celebrada en la Sede, Nueva York, el miércoles 30 de junio de 2010, a las 10.00 horas

[A/CN.9/SR.915]

Presidenta: Sra. Sabo (Vicepresidenta) (Canadá)

Se declara abierta la sesión a las 10.15 horas.

Posible labor futura en materia de garantías reales (*continuación*) (A/CN.9/702 y Add.1)

1. **La Presidenta** dice que en el anterior período de sesiones los miembros demostraron interés en todos los posibles temas para la labor futura, propuestos en los documentos A/CN.9/702 y Add.1. En el caso de la concesión de licencias de propiedad intelectual, sin embargo, varios miembros y observadores, incluido el representante de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), expresaron reservas en relación con la posibilidad de que la Comisión emprendiera una labor sobre el tema, o sugirieron que dicho punto se eliminara por completo del programa.

2. **El Sr. Hughes** (Estados Unidos de América) dice que en el anterior período de sesiones, los representantes de la OMPI y de la Asociación Internacional de Marcas Registradas expresaron reservas con respecto a la posible labor futura sobre concesión de licencias de propiedad intelectual, prevista en la nota de la Secretaría (A/CN.9/702/Add.1). Dado que la OMPI es el principal organismo de las Naciones Unidas con conocimientos especializados sobre la política y el régimen de la propiedad intelectual, convendría que la Comisión escuchara sus opiniones.

3. La diversidad de tecnologías que intervienen en la concesión de licencias de propiedad intelectual hace que sea imposible emprender un proyecto significativo, del ámbito propuesto; las costumbres y prácticas relativas, por ejemplo, a los programas informáticos para los usuarios finales son muy distintas de las que corresponden a las películas o las patentes en el sector de la biotecnología. Al respecto, una iniciativa llevada a cabo en los Estados Unidos de América en el decenio de 1990 para establecer una ley uniforme sobre concesión de licencias de propiedad intelectual fue un completo fracaso, y las lecciones derivadas de esa experiencia sin duda son aplicables también a otros países. En consecuencia, la delegación del orador concuerda con las opiniones de la OMPI y de la Asociación Internacional de Marcas Registradas en el sentido de que un proyecto de las dimensiones que se describen en el documento A/CN.9/702/Add.1, no constituiría una buena utilización de los recursos de la Comisión.

4. Si se decidiera mantener el tema de la concesión de licencias de propiedad intelectual en el programa de la Comisión, la delegación de los Estados Unidos apoyaría un proyecto comparativo encaminado a establecer si determinadas cuestiones específicas serían temas de estudio apropiados para la Comisión en el futuro. La situación de la concesión de licencias de propiedad intelectual en el contexto de las operaciones garantizadas, tema al que se refirió el representante de la India en el anterior período de sesiones, podría ser una de esas cuestiones.

5. **El Sr. Tosato** (Italia) se manifiesta de acuerdo con las opiniones expresadas por el representante de los Estados Unidos de América y apoya la idea de emprender un proyecto comparativo de ámbito restringido. Dentro de ese ámbito restringido, parece razonable el objetivo de identificar un fallo específico del mercado o una deficiencia de tipo jurídico en el ámbito de una determinada práctica de concesión de licencias.

6. **El Sr. Morán Bovio** (España) manifiesta que la Comisión debe obrar con cautela antes de suprimir

de su programa cualquier punto que no haya sido plenamente examinado. Mantener el tema de la concesión de licencias de propiedad intelectual no significa que la Comisión deba asignarle la máxima prioridad; simplemente indica que la Comisión considera que el tema reviste interés y que desea mantener abierta la posibilidad de estudiarlo en algún momento en el futuro. El enfoque concreto que se adopte es una cuestión aparte. La Comisión podría, por ejemplo, explorar la posibilidad de realizar una labor conjunta con la OMPI o con otros organismos pertinentes de las Naciones Unidas.

7. **El Sr. Monardes** (Chile), expresando su acuerdo con la posición adoptada por la OMPI, dice que la Comisión no es el foro adecuado para examinar cuestiones de concesión de licencias de propiedad intelectual.

8. **La Presidenta** propone que, habida cuenta de las distintas opiniones expresadas, y en particular de las dudas planteadas por la OMPI, la Comisión pida a la Secretaría que prepare un estudio de viabilidad limitado a la cuestión concreta de la concesión de licencias de propiedad intelectual para operaciones garantizadas, con el fin de ayudar a la Comisión a decidir si se encargará de ese tema en el futuro. El estudio se elaboraría en la medida en que lo permitieran los recursos; eso podría significar un retraso de varios años, habida cuenta de las demás prioridades de la Comisión.

9. **El Sr. Bazinas** (División de Derecho Mercantil Internacional) pregunta si la Comisión desea decidir de inmediato que el ámbito del proyecto de estudio se limite a los derechos del licenciatario como bienes gravables para la obtención de crédito, o si desea encomendar a la Secretaría la realización de un estudio más amplio que le permita identificar y proponer otros proyectos de ámbito más limitado dentro de la esfera de la concesión de licencias de propiedad intelectual.

10. **El Sr. Umarji** (India) señala que la Secretaría podría abordar cualquier otra esfera relacionada con la cuestión de las garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual que se identificara durante la elaboración del estudio.

11. **El Sr. Hughes** (Estados Unidos de América) dice que el estudio debe limitarse a las cuestiones específicas propuestas por la Presidenta, puesto que el análisis de tan solo esa cuestión ya supondría una gran exigencia para los recursos de la Secretaría. Por el momento, la Secretaría no debe buscar otras esferas de estudio en relación con la concesión de licencias de propiedad intelectual.

12. **El Sr. Morán Bovio** (España) dice que, de conformidad con el enfoque adoptado en relación con otros temas, el estudio sobre la concesión de licencias de propiedad intelectual debe ser de amplio alcance, de modo que la Secretaría esté en libertad para identificar cualquier cuestión que pudiera resultar adecuada para la futura labor. Todo intento de restringir el ámbito del estudio le impondría límites artificiales. Tiene entendido, sin embargo, que podrían necesitarse algunos años para contar con los recursos que permitan la realización del estudio.

13. **El Sr. Bazinas** (División de Derecho Mercantil Internacional) dice que, a la luz de las inquietudes expresadas, la Secretaría seguirá adelante con gran cautela en relación con el tema que se examina y, como ya se ha señalado, iniciará los preparativos para un estudio solo cuando existan los recursos necesarios. Si la Secretaría siguiera su práctica habitual, empezaría por organizar un seminario o un coloquio con el fin de conocer las opiniones de los expertos sobre el tema, antes de tratar de determinar esferas de alcance limitado en las que exista consenso sobre la conveniencia de efectuar una futura labor; por otro lado, el consenso podría referirse a que no existen esas esferas. La cuestión a determinar es si la Comisión desea continuar sobre esa base o si desea definir el ámbito del estudio en términos más limitados desde un comienzo. Observando que la cuestión de los derechos del licenciatario como bienes gravables para la obtención de crédito se aborda en el Suplemento que la Comisión acaba de adoptar, solicita que se aclare si la sugerencia que se había formulado sobre una futura labor significa, fundamentalmente, examinar nuevamente el tema de la financiación garantizada mediante gravámenes constituidos sobre derechos de propiedad intelectual.

14. **La Sra. Walsh** (Canadá) dice que, como se acaba de señalar, en el Suplemento se examina detalladamente el modo en que se aplica la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas* a la utilización de los derechos de los licenciatarios y licenciantes a modo de bienes

gravables. En consecuencia, su delegación duda que exista un gran margen para mayor labor en relación con ese tema.

15. **El Sr. Hughes** (Estados Unidos de América) dice que pensaba que había un cierto grado de acuerdo en el sentido de que la utilización de los derechos de los licenciatarios y licenciantes a modo de bienes gravables en operaciones garantizadas sería una cuestión adecuada para un estudio comparativo y un proyecto de ámbito prudentemente limitado. Sin embargo, toma nota de las inquietudes expresadas al respecto por la representante del Canadá.

16. El orador no está de acuerdo con la opinión expresada por el representante de España en el sentido de que restringir el ámbito del estudio propuesto significaría imponerle límites artificiales. En cualquier proyecto de investigación es bastante corriente intentar responder a una cuestión central. Por lo tanto, primero hay que identificar la cuestión central que se ha de examinar en el estudio; posteriormente, la Secretaría podría ir identificando otras cuestiones de interés.

17. En lo tocante al tema de la concesión de licencias de propiedad intelectual, es importante determinar lo que se debe hacer en lugar de simplemente identificar lo que se puede hacer. Mucho se ha dicho sobre esta última cuestión, pero poco sobre la primera. Ninguno de los organismos interesados en la esfera de la propiedad intelectual ha encontrado cuestiones apremiantes en la concesión de licencias de propiedad intelectual que deba abordar la Comisión. Los dos únicos órganos interesados presentes en el período de sesiones en curso han expresado inquietud sobre la posibilidad de que la Comisión emprenda un proyecto de carácter amplio. En consecuencia, su delegación no puede apoyar ese proyecto.

18. **La Presidenta** dice que parece claro que la Comisión necesita más información sobre el tema de la concesión de licencias de propiedad intelectual para adoptar una decisión sobre la futura labor. Propone que la Secretaría siga adelante, en la medida en que lo permitan los recursos, con su práctica habitual de organizar reuniones de expertos con el objeto de recoger información para un informe a la Comisión en el que se identificaran las esferas específicas, si las hubiere, en las que podría ser necesario realizar actividades.

19. **La Sra. Hu** Shengtao (China) dice que su delegación está a favor de ese método.

20. **El Sr. Morán Bovio** (España) apoya también el método propuesto. Es importante realizar un estudio sobre la concesión de licencias de propiedad intelectual, sin limitar su ámbito.

21. **El Sr. Chan** Wah-Teck (Singapur) dice que, con respecto a la sugerencia que figura en la nota de la Secretaría (A/CN.9/702/Add.1, párr. 47) en el sentido de que se podría encomendar a un grupo de trabajo la preparación de un texto sobre la concesión de licencias de propiedad intelectual, hay una serie de instrumentos en ese ámbito, pero todos ellos se ocupan de cuestiones técnicas, más bien que de cuestiones jurídicas. Como se ha señalado, la concesión de licencias de propiedad intelectual es una práctica en la que convergen el régimen de la propiedad intelectual y el derecho de los contratos.

22. No obstante, hay que examinar si la Comisión es el órgano adecuado para subsanar esa deficiencia. El cometido de la Comisión se limita a la armonización del derecho mercantil, que es su especialización, y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual podría ser un foro más adecuado. Aunque la Comisión ha realizado actividades en relación con algunos aspectos de la concesión de licencias de propiedad intelectual que se inscriben en su mandato, si se ocupara de todos los aspectos de ese ámbito sería muy difícil determinar cuál es el foro adecuado dentro del sistema internacional.

23. El orador está de acuerdo con el representante de los Estados Unidos de América en que la Comisión no debe centrarse en lo que se podría hacer, sino en lo que es necesario hacer; en realidad no hay ninguna necesidad apremiante de abordar el tema de la concesión de licencias de propiedad intelectual, y menos de que sea la Comisión la que lo haga. Centrarse en una esfera de interés, en lugar de una esfera de necesidades simplemente significa hacer un uso errado de recursos limitados.

24. **La Sra. Hu** Shengtao (China) se manifiesta de acuerdo en que es necesario seguir examinando si la concesión de licencias de propiedad intelectual se inscribe en el mandato de la Comisión. De hecho, la cuestión se podría considerar como una forma de

comercio y, por lo tanto, dentro del ámbito de competencia de la Comisión. Aunque la OMPI ha realizado actividades en relación con esa cuestión, su centro de interés han sido los derechos de los propietarios y la estructura de la gestión nacional e internacional del régimen de propiedad intelectual. Esos aspectos no se refieren al comercio internacional.

25. **La Presidenta** reitera que, habida cuenta de las opiniones divergentes expresadas, la Comisión necesita más información. Es evidente que existe inquietud en la comunidad de la propiedad intelectual y en los gobiernos. Se debe encomendar a la Secretaría la elaboración de un estudio, y la presentación del correspondiente informe a la Comisión sobre las actividades, si las hubiere, que podría realizar la Comisión de manera adecuada, conveniente y útil.

26. **El Sr. Chan** Wah-Teck (Singapur) dice que la Comisión debe tener presente que su labor en la esfera de la propiedad intelectual ha guardado relación con las operaciones garantizadas, que son claramente una cuestión comercial: existe un evidente vínculo entre las operaciones garantizadas, la propiedad intelectual y el comercio internacional. Con respecto a la propuesta relativa a un estudio, un estudio general de las cuestiones jurídicas relativas a la concesión de licencias de propiedad intelectual sería de carácter demasiado amplio. La Comisión debe circunscribirlo a un ámbito más limitado.

27. **La Presidenta** dice que el estudio podría referirse a las cuestiones jurídicas relativas a la concesión de licencias de propiedad intelectual, con vistas a determinar temas concretos para la labor futura de la Comisión. La cuestión que tiene ahora la Comisión ante sí no es la labor de armonización del derecho de la concesión de licencias de propiedad intelectual, sino la identificación de las cuestiones relativas a ese ámbito, si las hubiere, que podría examinar la Comisión.

28. **El Sr. Chan** Wah-Teck (Singapur) dice que eso solo equivaldría a aplazar una decisión que determine si la concesión de licencias de propiedad intelectual se encuadra en el mandato de la Comisión. Tal vez el estudio podría referirse a las cuestiones jurídicas relacionadas con la concesión de licencias de propiedad intelectual, con vistas a identificar modalidades de promoción del comercio internacional; en ese caso el estudio se inscribiría directamente en el mandato la Comisión.

29. **La Presidenta** dice que se da por sentado que la Comisión no realizará actividades que no estén comprendidas en su mandato. De lo que se trata, realmente, es de recibir más información para poder adoptar una decisión sobre una labor específica. Para ello, la Secretaría necesita celebrar consultas con expertos sobre el terreno.

30. **El Sr. Umarji** (India) dice que la concesión de licencias es básicamente una actividad del comercio internacional, que ha adquirido ya grandes proporciones, particularmente en relación con los programas informáticos. Por lo tanto, compete a la Comisión llevar a cabo un estudio para determinar las cuestiones en relación con las cuales es necesario realizar mayores actividades.

31. **El Sr. Hughes** (Estados Unidos de América) está de acuerdo con el representante de Singapur en relación con el ámbito del estudio. Todo mandato debe centrarse específicamente en lo que es conveniente hacer. Los expertos con los que se consultará deben provenir de industrias del sector de la propiedad intelectual.

32. **El Sr. Bellenger** (Francia) dice que inicialmente podrían solicitarse por escrito las opiniones de los Estados sobre el ámbito del estudio. Su delegación, por su parte, aún no ha estudiado suficientemente esa cuestión.

33. **El Sr. Bazinas** (División de Derecho Mercantil Internacional) expresa su satisfacción por el hecho de que la Comisión siga siendo un órgano cuyo cometido es armonizar y unificar el derecho mercantil internacional resolviendo cuestiones prácticas que plantean problemas que puede abordar dentro de un plazo prudencial. Consideraciones relativas a conveniencia, necesidad, existencia de problemas específicos y viabilidad guiaron la labor de la Comisión desde un principio. Solicitar las opiniones de los Estados a través de cuestionarios es útil toda vez que los Estados respondan. Si son pocos los Estados que responden, y solo al cabo de cierto tiempo, no se tiene un cuadro completo de la situación.

34. Un estudio de oportunidad y viabilidad, dentro de los límites de los recursos existentes, con el propósito

de identificar problemas específicos en los ámbitos del comercio internacional, la concesión de licencias de propiedad intelectual y el derecho de los contratos, comprendería otra cuestión en la que convergen los mandatos de la Comisión y de otras organizaciones, como ha sucedido con las operaciones garantizadas, las operaciones garantizadas y la insolvencia, y el Protocolo del equipo aeronáutico, del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT). Con respecto a ciertas cuestiones, son varias las organizaciones que pueden tener atribuciones, por lo que conviene establecer una relación de cooperación. No habría ningún tipo de usurpación del mandato de la OMPI.

35. **La Presidenta** dice que se debe invitar a los Estados Miembros a dar a conocer sus opiniones sobre la concesión de licencias de propiedad intelectual. La Secretaría prepararía un estudio, que permitiría a la Comisión adoptar una decisión sobre la base de información más completa, sobre la conveniencia de seguir adelante, o no.

36. La Presidenta señala a la atención de la Comisión la sección F, Aplicación de los textos de la CNUDMI relativos a las operaciones garantizadas, de la nota de la Secretaría sobre la posible labor futura en materia de garantías reales (A/CN.9/702 y Add.1), y dice que la Comisión ha concluido su examen de la nota.

Se suspende la sesión a las 11.30 horas y se reanuda a las 11.55 horas.

Finalización y aprobación de un proyecto de suplemento de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas* relativo a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual (*continuación*) (A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.6 y Add.7)

A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.6

37. **La Presidenta** invita a la Comisión a aprobar el documento A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.6.

38. **El Sr. Macdonald** (Canadá) recuerda que tras el examen de los párrafos 43 a 47 del documento A/CN.9/700/Add.5, la Comisión autorizó a la Secretaría a efectuar cambios de tipo editorial. En consecuencia, propone que se añada la siguiente oración antes de la penúltima oración del párrafo 18 del documento A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.6: “Se autorizó a la Secretaría a introducir los cambios de redacción necesarios”.

39. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.6, en su forma oralmente enmendada*.

A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.7

40. **La Presidenta** invita a la Comisión a aprobar el documento A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.7.

41. **El Sr. Deschamps** (Canadá) dice que, en las opciones relativas a la recomendación 248, que figuran en el párrafo 1, la opción G, adoptada en una versión revisada, no se ha redactado siguiendo el mismo estilo que las demás opciones. Propone el siguiente texto para la versión revisada de la recomendación incluida en el párrafo 9, que también se reproduce en el anexo II:

> “El régimen debería disponer que:
>
> a) La ley aplicable a la constitución, a la oponibilidad a terceros, a la prelación y a la ejecución de una garantía real sobre propiedad intelectual será la ley del Estado en el que la propiedad intelectual esté amparada;
>
> b) También podrá constituirse una garantía real sobre propiedad intelectual en virtud de la ley del Estado en el que se encuentre el otorgante y que esa garantía real podrá, conforme a esa ley, hacerse oponible a terceros que no sean otro acreedor garantizado, un cesionario o un licenciatario;
>
> c) La ley aplicable a la ejecución de una garantía real sobre propiedad intelectual será la ley del Estado en que se encuentre el otorgante”.

42. **El Sr. Bazinas** (División de Derecho Mercantil Internacional) dice que en la tercera línea del párrafo 10 se ha omitido la palabra “también” entre “pudiera” y “constituirse”, y que debe insertarse.

43. **El Sr. Cohen** (Estados Unidos de América) dice que su delegación tiene entendido que la Comisión ha autorizado a la Secretaría a efectuar cambios de mayor alcance al comentario de lo que sugiere la actual redacción del párrafo 13. Propone el siguiente texto para el subpárrafo a): “cabía analizar los posibles

enfoques de modo que reflejaran la adopción por parte de la Comisión de la opción G revisada, y las razones de esa decisión;".

44. **La Presidenta** entiende que la Comisión desea adoptar esas enmiendas.

45. *Así queda decidido*.

46. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.7, en su forma oralmente enmendada*.

Se levanta la sesión a las 12.15 horas.

Finalización y aprobación de la versión revisada del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (*continuación*)

Acta resumida de la 916ª sesión celebrada en la Sede, Nueva York, el miércoles 30 de junio de 2010, a las 15.00 horas

[A/CN.9/SR.916]

Presidenta: Sra. Sabo (Vicepresidenta) (Canadá)

Se declara abierta la sesión a las 15.15 horas.

Posible labor futura en la esfera de las garantías reales (*continuación*)

1. **El Sr. Bazinas** (Oficina de Asuntos Jurídicos, División de Derecho Mercantil Internacional) da lectura a un informe oral sobre concesión de licencias de propiedad intelectual:

> "1. A continuación la Comisión consideró el tema de la concesión de licencias de propiedad intelectual, en el que convergen el régimen de la propiedad intelectual y el derecho de los contratos. Se estimó en general que la Comisión no tenía suficiente información para tomar una decisión respecto de la conveniencia y factibilidad de cualquier trabajo sobre ese tema. Por lo tanto, la Comisión consideró la posibilidad de solicitar a la Secretaría que preparara un estudio sobre la conveniencia y factibilidad que identificara cualesquiera necesidades concretas y sugiriera formas específicas en que podía abordar un texto jurídico que preparara la Comisión con miras a eliminar cualesquier obstáculos jurídicos a las prácticas de otorgamiento de licencias de propiedad intelectual que obstaculizaran el desarrollo del comercio internacional.
>
> 2. Se expresaron diversas opiniones sobre la posibilidad de que el tema de la concesión de licencias de propiedad intelectual entraba en el mandato de la Comisión y, como resultado, si la Comisión podía emprender alguna labor sobre ese tema. Una opinión fue que, en la medida en que la propiedad intelectual comprendía cuestiones contractuales y formaba una parte importante del comercio internacional, entraba en el mandato de la Comisión. Otra opinión fue que la concesión de licencias de propiedad intelectual era puramente un tema del régimen legal de la propiedad intelectual, que entraba en el ámbito de trabajo de otras organizaciones, como la OMPI. Después de discutir la cuestión, la Comisión acordó que la concesión de licencias de propiedad intelectual era una cuestión en la que convergían el régimen de la propiedad intelectual y el derecho mercantil y, por lo tanto, aunque entraba en el mandato de la Comisión, cualquier trabajo realizado por ella se debía emprender en cooperación con otras organizaciones, como la OMPI.
>
> 3. También se expresaron opiniones diversas con respecto al alcance de cualquier estudio que preparara la Secretaría. Una opinión fue que el estudio debía examinar la conveniencia y factibilidad de la labor sobre diversas cuestiones relacionadas con la concesión de licencias de propiedad intelectual. Se afirmó que no se debía prejuzgar el resultado del estudio. A ese respecto, se observó que el resultado del estudio bien podía ser que el trabajo fuera a la vez necesario y posible sobre un tema limitado o sobre ningún tema en absoluto. Además, se señaló que la Secretaría tenía experiencia en la preparación de tales estudios en el contexto de un proceso cuidadoso, abierto y considerado, que comprendiera reuniones de un grupo de expertos, coloquios y seminarios, y que tenía todas las razones para confiar en que ese proceso produciría los mejores resultados posibles y ampliamente aceptados para su examen por la Comisión. Además, se dijo que, como el estudio tendría que ser preparado con los recursos existentes y tenía prioridad otro trabajo, la Secretaría probablemente necesitaría tomarse algún tiempo para hacerlo.
>
> 4. Otra opinión fue que el estudio debía examinar un tema limitado relacionado con las

operaciones garantizadas como, por ejemplo, si los derechos del licenciatario se podían utilizar como garantía de crédito y, en ese caso, qué derechos exactamente y bajo qué condiciones. Se declaró que, en ausencia de alguna indicación específica de una necesidad concreta, no se garantizaba ningún trabajo de alcance más amplio. También se observó que la experiencia obtenida de un trabajo sobre concesión de licencias de propiedad intelectual a nivel nacional sugería que dicho trabajo no era conveniente ni factible. A ese respecto, se destacó que las cuestiones que surgían con respecto a la concesión de patentes eran diferentes de las que surgían con respecto a las licencias de derechos de autor. También se señaló que aun dentro de la esfera de la concesión de licencias de derechos de autor, las cuestiones que surgían con respecto a la concesión de licencias de programas eran diferentes de las que se presentaban en el contexto de la concesión de licencias de películas o música. Además, se dijo que las dificultades se agravarían a nivel internacional en vista de las amplias divergencias existentes entre los diversos sistemas jurídicos. Se expresó alguna duda sobre si ese tema garantizaba algún trabajo futuro en particular en vista del trabajo realizado por la Comisión en el proyecto de Suplemento.

5. Después de celebrar un debate la Comisión pidió a la Secretaría que preparara un estudio, dentro de los recursos existentes, que identificara temas específicos y examinara la conveniencia y factibilidad de que la Comisión preparara un texto jurídico con miras a eliminar obstáculos específicos al comercio internacional en el contexto de las prácticas de concesión de licencias de propiedad intelectual. Se consideró en general que el estudio debía establecer las necesidades concretas y las formas apropiadas en que estas necesidades se podían abordar en un texto jurídico que prepararía la Comisión. El estudio también debía identificar cuidadosamente la conveniencia y el alcance del trabajo para facilitar el examen del tema en la Comisión en un período de sesiones futuro. Asimismo, se acordó que la Secretaría debía consultar con expertos que tuvieran una experiencia importante en materia de concesión de licencias de propiedad intelectual, tanto del sector público como del privado, incluidas las organizaciones internacionales pertinentes como la OMPI, y considerar la posibilidad de enviar un cuestionario a los Estados para evaluar las necesidades y cualesquiera formas posibles en que esas necesidades se podían abordar".

2. **El Sr. Hughes** (Estados Unidos de América) sugiere que en el párrafo 2 se cambie la palabra "puramente" por "más debidamente consideradas como una", puesto que ya se declaró que en el tema convergían el régimen de la propiedad intelectual y el derecho contractual. En el párrafo 3, se deben cambiar las palabras "tenía todas las razones para confiar" por las palabras "tenía confianza", y en el párrafo 5, después de las palabras "el sector privado, incluido" se deben agregar las palabras "aquellos que basan la concesión de licencias de propiedad intelectual en sus propias prácticas comerciales, y".

3. *Se aprueba el informe oral sobre la concesión de licencias de propiedad intelectual, en su forma enmendada*.

Finalización y aprobación de la versión revisada del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI
(*continuación*) (A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.5)

4. **El Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) dice que, desde la aprobación de la decisión que se reproduce en el párrafo 1 de la sección C de la adición al proyecto de informe (A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.5), se observó que convendría señalar a la atención el valor del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en el contexto de las actividades de promoción del estado de derecho. Con ese fin, después del cuarto párrafo del preámbulo se podría agregar un nuevo párrafo, que diría: "Consciente de la importante contribución del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI al fortalecimiento del estado de derecho en las relaciones comerciales internacionales, así como en determinadas relaciones que comprenden a Estados" y, al final del séptimo párrafo del preámbulo se podrían agregar las siguientes palabras: "y para el continuo fortalecimiento del estado de derecho".

5. **El Sr. Bellenger** (Francia) dice que su delegación tuvo la impresión de que las delegaciones

tenían algunas dudas sobre la idea de que el Grupo de Trabajo se encargara de las cuestiones a que se hace referencia en el párrafo 5 de la parte E. Por lo tanto, propone que se enmienden las palabras “también debe comprometerse” para que se diga “puede considerar la posibilidad de comprometerse”. Su delegación no estuvo a favor de hacer referencia, en el proyecto de decisión, al fortalecimiento del estado de derecho, puesto que esa cuestión tiene una relación más estrecha con la legislación nacional.

6. **El Sr. Tosato** (Italia) dice que su delegación estima que el proyecto de informe debe reflejar el contenido del debate que tuvo lugar. Por lo tanto, le sorprende que se estén proponiendo enmiendas que parecen concernir al fondo del debate.

7. **El Sr. Chan** (Singapur) sugiere que se postergue la consideración del informe hasta el final de la semana siguiente para dar tiempo a celebrar consultas. Su delegación está en firme desacuerdo con el comentario del representante de Francia acerca del estado de derecho que, según cree, es aún más aplicable a las relaciones entre Estados que a la legislación nacional puesto que, de lo contrario, el poder prevalecería sobre el derecho y el fuerte sobre el débil.

8. **El Presidente** dice que, en vista del hecho de que el documento A/CN.9/XLIII/CRP.I/Add.5 acaba de publicarse, la Comisión postergará su examen hasta la siguiente semana.

Se levanta la sesión a las 16.05 horas.

Finalización y aprobación de la tercera parte de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia relativa al tratamiento de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia

Acta resumida de la 917ª sesión celebrada en la Sede, Nueva York, el jueves 1 de julio de 2010, a las 10.00 horas

[A/CN.9/SR.917]

Presidenta: Sra. Sabo (Vicepresidenta) (Canadá)
más tarde: Sr. Wisitsora-at (Vicepresidente) (Tailandia)

Se declara abierta la sesión a las 10.15 horas.

Elección de la Mesa (*continuación*)

1. **La Presidenta** dice que la delegación del Japón, en nombre del Grupo de los Estados de Asia, con el respaldo de la delegación de Singapur, ha presentado la candidatura del Sr. Wisitsora-at (Tailandia) para ocupar el cargo de Vicepresidente del 43º período de sesiones de la Comisión.

2. *Queda elegido Vicepresidente, por aclamación, el Sr. Wisitsora-at (Tailandia), quien asume la Presidencia.*

Finalización y aprobación de la tercera parte de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia relativa al tratamiento de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia (A/CN.9/699 y Add.1 a Add.4, y A/CN.9/708; A/CN.9/WG.V/WP.92 y Add.1)

3. **La Sra. Clift** (División de Derecho Mercantil Internacional) dice que la Comisión tiene ante sí los documentos A/CN.9/WG.V/WP.92 y Add.1, en los que se expone el proyecto de observaciones y recomendaciones de la tercera parte de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia, conjuntamente con el documento A/CN.9/708, en que se exponen las enmiendas y adiciones a ese proyecto, y varios otros documentos en que figuran observaciones presentadas por los gobiernos y las organizaciones no gubernamentales (A/CN.9/699 y Add.1 a Add.4).

Documento A/CN.9/WG.V/WP.92

4. **El Presidente** dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar el documento A/CN.9/WG.V/WP.92, con las modificaciones introducidas por el documento A/CN.9/708.

5. **La Sra. Clift** (División de Derecho Mercantil Internacional) señala a la atención en particular el texto ampliado propuesto en el texto revisado del párrafo 26.

6. *Queda aprobado el documento A/CN.9/WG.V/WP.92, en su forma revisada por el documento A/CN.9/708.*

Documento A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.1

7. **El Sr. Boulos** (Egipto) sugiere sustituir en la tercera línea del párrafo 28 las palabras “podría pasar” por la palabra “pasará”, ya que una vez que se graba una comunicación esta necesariamente debe pasar a formar parte del expediente.

8. **El Presidente** dice que, si mal no recuerda, “podría” se aprobó como solución de transacción, ya que en algunos países no es un requisito que las comunicaciones formen parte del expediente. Si la palabra se cambia en ese párrafo, necesariamente tendrá que cambiarse asimismo en el apartado d) del párrafo 243.

9. **El Sr. Cooper** (Observador de la Asociación Internacional de Profesionales en materia de Reestructuración, Insolvencia y Quiebra) dice que en los coloquios jurídicos se ha informado de que en

algunas jurisdicciones preocupa el estado de las comunicaciones de tribunal a tribunal. El consenso parece ser que donde existan procedimientos paralelos en dos jurisdicciones, en lugar de audiencias conjuntas, las grabaciones se harán con arreglo al reglamento de los tribunales de esas jurisdicciones. Por lo tanto, es preferible la redacción original.

10. **El Sr. Lifland** (Estados Unidos de América), apoyado por **el Sr. Ghia** (Italia), dice que se trata de una cuestión interna que determina cada país. Por consiguiente, la redacción debe quedar intacta para garantizar un máximo de flexibilidad.

11. **El Presidente** entiende que la propuesta de Egipto no cuenta con apoyo.

12. **El Sr. Clift** (División de Derecho Mercantil Internacional) dice que, a raíz de su examen del documento, el Grupo de Trabajo propuso cambios. Al final de la recomendación 242, después de "empresas de ese mismo grupo", y al final de la recomendación 248, después de la palabra "grupo", deberían añadirse las palabras "para facilitar la coordinación de esos procedimientos"; y en el apartado c) del párrafo 243 deberían suprimirse las palabras "o créditos".

13. **El Presidente** entiende que la Comisión está de acuerdo con esos cambios.

14. *Queda aprobado el documento A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.1, en su forma revisada por el documento A/CN.9/708 y oralmente enmendada.*

Se suspende la sesión a las 11.15 horas y se reanuda a las 12.00 horas.

Proyecto de decisión para la aprobación de la tercera parte de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia (A/CN.9/XLIII/CRP.6)

15. **El Presidente** señala a la atención el proyecto de decisión contenido en el documento A/CN.9/XLIII/CRP.6, el cual, una vez aprobado, será reproducido en la tercera parte de la Guía.

16. **El Sr. Morán Bovio** (España), refiriéndose a la versión española del texto, dice que la palabra "quebrar" en el tercer párrafo del preámbulo tal vez no sea la palabra más apropiada para el término inglés "*fail*".

17. **El Sr. Bellenger** (Francia), refiriéndose a la versión francesa del texto, dice que la expresión "*sujet de droit*" en el cuarto párrafo del preámbulo debería sustituirse por una expresión como "*entité juridique*", que se aproxima más al término "*legal entity*" utilizado en el texto inglés.

18. **El Presidente** sugiere pedir a la secretaría que ajuste las versiones francesa y española del texto en consecuencia.

19. *Así queda acordado.*

20. **El Sr. Redmond** (Estados Unidos de América) sugiere añadir un nuevo párrafo 5 que diga lo siguiente: "*Recomienda también* que todos los Estados consideren la aplicación y uso de la Guía de prácticas de la CNUDMI sobre cooperación en la insolvencia transfronteriza".

21. **El Sr. Morán Bovio** (España), tras acoger favorablemente la propuesta de los Estados Unidos en principio, dice que la Guía de prácticas no puede "aplicarse" como tal porque no es un texto que dé lugar a iniciativas legislativas, sino que tiene por objeto más bien servir de base a las negociaciones entre las partes en los procedimientos de insolvencia transfronteriza. Tal vez sería más sencillo señalar a la atención la Guía de prácticas o recomendar que los Estados la tomen en consideración cuando proceda.

22. **El Presidente** sugiere que la redacción del nuevo párrafo propuesto se base en el párrafo 3 de la resolución 64/112 de la Asamblea General, en que la Asamblea recomienda que, cuando proceda, los jueces, los profesionales del ámbito de la insolvencia y otros interesados en procedimientos de insolvencia transfronteriza tomen debidamente en consideración la Guía de prácticas.

23. **El Sr. Oh** Soo-geun (República de Corea) expresa su apoyo a la inclusión de un nuevo párrafo siempre que se encuentre una redacción apropiada. Tal vez sea aceptable referirse a la "utilización" de la Guía de prácticas.

24. **La Sra. Leblanc** (Canadá) dice que la delegación del Canadá apoya la propuesta de los Estados Unidos pero comparte las inquietudes expresadas por el representante de España. La oradora propone que el nuevo párrafo 5 quede redactado de la siguiente forma: "*Recomienda también* que todos los Estados sigan considerando la posibilidad de alentar que se haga referencia a la Guía de prácticas de

la CNUDMI sobre cooperación en la insolvencia transfronteriza, y que esta se utilice siempre que sea viable".

25. **La Sra. Sanderson** (Reino Unido), apoyada por **la Sra. Smyth** (Australia), coincide en que es importante que se aproveche la oportunidad para recordar a los Estados de la existencia de la Guía de prácticas. La delegación del Reino Unido favorece una redacción basada en la resolución 64/112, como sugiera el Presidente.

26. **El Presidente** sugiere la siguiente redacción para el nuevo párrafo 5 que se propone: "*Recomienda también* que, cuando proceda, los jueces, los profesionales del ámbito de la insolvencia y otros interesados en procedimientos de insolvencia transfronteriza sigan tomando debidamente en cuenta la Guía de prácticas de la CNUDMI sobre cooperación en la insolvencia transfronteriza."

27. **El Sr. Redmond** (Estados Unidos de América) expresa su apoyo a esa sugerencia.

28. *Queda aprobado el proyecto de decisión contenido en el documento A/CN.9/XLIII/CRP.6, en su forma enmendada.*

Posible labor futura en la esfera del régimen de la insolvencia (A/CN.9/582/Add.6, A/CN.9/691 y A/CN.9/709; A/CN.9/WG.V/WP.93 y Add.1 a Add.6)

29. **La Sra. Clift** (División de Derecho Mercantil Internacional) dice que, en el informe sobre la labor realizada en su 38º período de sesiones, el Grupo de Trabajo V recomendó que se emprendieran actividades sobre dos temas relacionados con la insolvencia: una propuesta de los Estados Unidos de América sobre la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza relativa al centro de los principales intereses y la elaboración de una ley modelo sobre el régimen de la insolvencia (A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.1); y propuestas del Reino Unido (A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.4), la Asociación Internacional de Profesionales en materia de Reestructuración, Insolvencia y Quiebra (*INSOL International)* (A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.3) y el Instituto Internacional de Insolvencia (A/CN.9/582/Add.6) relacionadas con la responsabilidad y obligaciones de los directores y ejecutivos en situaciones de insolvencia y de preinsolvencia. El Grupo de Trabajo también sugirió que tal vez podría pedírsele a la secretaría que diera seguimiento a la labor sobre la insolvencia transfronteriza en el caso de instituciones financieras grandes y complejas. Suiza ha presentado una propuesta a ese respecto (documento A/CN.9/709).

30. **El Sr. Burman** (Estados Unidos de América) toma nota de que las propuestas formuladas en el Grupo de Trabajo V sobre la responsabilidad de los directores y ejecutivos, y la presentada por la propia delegación de los Estados Unidos sobre el régimen internacional de la insolvencia, recibieron un amplio apoyo. La delegación de los Estados Unidos apoya las recomendaciones formuladas a ese respecto.

31. **El Sr. Schoefisch** (Alemania) dice que la responsabilidad y obligaciones de los ejecutivos es asunto que compete al derecho de la responsabilidad y no al régimen de la insolvencia, por lo que no debería ser tema de debate en la Comisión. Sin embargo, la delegación de Alemania apoya la propuesta de los Estados Unidos relativa al centro de los principales intereses y la posible elaboración de principios conexos.

32. **El Sr. Morán Bovio** (España) dice que la delegación de España apoya plenamente las opiniones expresadas por el representante de Alemania. Es difícil determinar el ámbito de la responsabilidad de los directores y ejecutivos en general y en situaciones de insolvencia en particular. No es posible examinar la situación únicamente en el momento de la bancarrota, sino que necesitaría examinarse a lo largo de un período indeterminado de tiempo con anterioridad a la insolvencia, durante el cual también habría de examinarse la responsabilidad de los directores y ejecutivos por ser tan grande como durante la insolvencia. Sería difícil determinar los límites. No obstante, la delegación de España cree que la propuesta de los Estados Unidos tiene mérito.

33. **El Sr. Kuhn** (Observador de Suiza) observa que la propuesta de la delegación de Suiza para la preparación de un estudio sobre la insolvencia en el caso de instituciones grandes y complejas aún no ha generado suficiente apoyo para ser incluida en el programa de la Comisión, al tiempo que las cuestiones normativas conexas están siendo examinadas en otros órganos. La propuesta consiste en un estudio centrado en la cooperación transfronteriza, como elemento esencial para la solución ordenada de esos casos. Si bien el enfoque normal de esa cooperación sería

concertar un tratado sobre medidas en caso de insolvencia, eso no parece ser viable a nivel mundial, de manera que el estudio debe plantearse otros medios. El estudio debería limitarse a cuestiones técnicas. Aun cuando es preferible tratar las cuestiones normativas en otros foros, como el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, la Comisión es el único órgano competente para examinar los aspectos técnicos, por lo que le corresponde desempeñar un papel importante en un asunto de interés vital.

34. **La Sra. Sanderson** (Reino Unido) dice, en relación con las observaciones sobre las obligaciones de los directores, que una empresa no necesariamente se convierte en insolvente el día en que emite una declaración oficial de insolvencia. Es probable que una empresa sea efectivamente insolvente antes de que se emita una declaración oficial de insolvencia.

35. En realidad, la obligación de los directores y ejecutivos de comportarse responsablemente y de tener en consideración los intereses no solo de los accionistas sino también de los acreedores reviste mayor importancia aún a medida que una empresa se acerca a la insolvencia, incluso aunque no se hayan iniciado aún procedimientos oficiales de insolvencia. Ello significa que con antelación a la insolvencia oficial los directores y ejecutivos deberán tener en cuenta los intereses de los acreedores, asunto que sería conveniente que examinara la Comisión, incluso definiendo el momento en que una empresa cae en la insolvencia y fijando límites en relación con las acciones de los directores, en aras de fomentar un mejor comportamiento en la comunidad empresarial.

36. **La Sra. Smyth** (Australia) dice que la delegación de Australia apoya las recomendaciones del Grupo de Trabajo V en el sentido de que se siga trabajando en las propuestas del Reino Unido y los Estados Unidos, a cuyo respecto la oradora hace suyas las observaciones formuladas por el representante del Reino Unido. La responsabilidad de los directores y ejecutivos es un tema particularmente importante y constituye un aspecto fundamental de los marcos para abordar los casos de insolvencia. Para que esos marcos sean eficaces, debería alentarse a las empresas a que inicien la administración de la insolvencia en una coyuntura apropiada.

37. **El Sr. Cooper** (Observador de la Asociación Internacional de Profesionales en materia de Reestructuración, Insolvencia y Quiebra) dice que la reestructuración jamás ha sido más importante. La mayoría de los países cuentan con legislación que prevé la reestructuración de las empresas que tienen dificultades financieras. La utilización eficaz de esas leyes precisa que los procedimientos de insolvencia se inicien lo antes posible, cuando se dispone de un mayor número de opciones. En la práctica, se suele permitir que los acreedores inicien lo que son procedimientos de liquidación, porque los directores han dejado de actuar. Una situación sumamente indeseable se produce cuando los directores buscan el foro más conveniente e inician los procedimientos en jurisdicciones con los requisitos menos onerosos. La cuestión relativa a las obligaciones de los directores cuando una empresa está en vías de convertirse en insolvente ciertamente compete a la Comisión.

38. **El Sr. Mokal** (Banco Mundial) dice que, aunque el Banco Mundial apoya tanto la propuesta de los Estados Unidos como la del Reino Unido, prefiere en particular la última en el contexto de la labor que lleva a cabo en los mercados emergentes y en desarrollo. En prácticamente todas las jurisdicciones en que funciona el Banco Mundial, las cuestiones a que hizo referencia el representante de INSOL International son fundamentales. Es esencial que los sistemas jurídicos incentiven a los directores y ejecutivos a actuar como es debido en el momento oportuno, por lo que las propuestas en materia de responsabilidad formuladas por el Reino Unido son sumamente pertinentes. Ayudaría al Banco Mundial en su propia labor de sugerir mejoras en la legislación sobre responsabilidad si la Comisión establece normas sobre mejores prácticas en esa esfera.

39. En lo que respecta a la propuesta suiza, es imprescindible garantizar la coherencia y armonización en el tratamiento de la solución de problemas bancarios. Sin embargo, el Banco Mundial tiene dudas sobre la presentación de la propuesta en estos momentos y la conveniencia de la Comisión como foro.

40. En cuanto a la oportunidad de la presentación, en muchas jurisdicciones un departamento especializado del gobierno se encarga de la insolvencia de las empresas, mientras que la entidad reguladora bancaria, típicamente el banco central, se encarga de la solución de los problemas bancarios. Sin embargo, los bancos centrales están ocupados fundamentalmente en

estabilizar los sectores financiero y bancario, y lo seguirán estando en el futuro inmediato. Sería excesivo pedirles que participen en la consideración de los problemas bancarios. Además, otras instituciones, el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional (FMI) en particular, se proponen lograr la coordinación entre las entidades reguladoras bancarias, identificar las mejores prácticas y formular orientaciones. De ocuparse la Comisión del examen del tema en la actual coyuntura, ello podría resultar un obstáculo a la labor de esas instituciones. Por consiguiente, aunque el tema es importante, y si bien a la Comisión le corresponderá desempeñar una función en su debido momento, la propuesta de Suiza es inoportuna.

41. **La Sra. Liu** Yan (Fondo Monetario Internacional) dice que el FMI apoya las propuestas presentadas por los Estados Unidos y el Reino Unido. En lo que respecta a la propuesta de Suiza, existe una necesidad de medidas internacionales en materia de arreglos bancarios para la insolvencia de carácter transfronterizo. Sin embargo, varios órganos vienen trabajando en esa esfera, incluido el propio FMI. Con todo, la Comisión cuenta con una ventaja comparativa en muchos aspectos, en particular en cuestiones de derecho privado, y podría hacer una importante contribución a la elaboración de un marco internacional para la solución de problemas bancarios de carácter transfronterizo. Las diversas propuestas que se han presentado en diferentes órganos se encuentran aún en una etapa temprana, por lo que sería prematuro definir la función de la Comisión. El FMI y otros órganos presentarán próximamente propuestas al Grupo de los 20. Será necesario seguir examinando las principales características de un marco internacional para la solución de problemas a fin de determinar la forma de proceder.

42. **El Sr. Ghia** (Italia) dice que la delegación de Italia apoya las propuestas del Reino Unido y los Estados Unidos. La mala conducta y la mala práctica de directores y ejecutivos repercuten a nivel internacional y han provocado en años recientes miles de redundancias en todo el mundo. La orientación que proporcione la Comisión sobre la insolvencia, sobre cómo y cuándo deben reemplazarse los directores y ejecutivos de empresas, y sobre la reestructuración revisten una importancia decisiva en la insolvencia internacional y para evitar la práctica de buscar el foro más conveniente.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

Acta resumida de la 918ª sesión celebrada en la Sede, Nueva York, el jueves 1 de julio de 2010, a las 15:00 horas

[A/CN.9/SR.918]

Presidente: Sr. Wisitsora-at (Tailandia)

Se declara abierta la sesión a las 15.15 horas.

Sobre la posible labor futura en materia de derecho de insolvencia (A/CN.9/709; A/CN.9/WG.V/WP.93 y Add.1 a Add.6)

1. **El Sr. Tysebaert** (Observador de Bélgica) dice que la delegación de Bélgica podría apoyar la propuesta de los Estados Unidos de América (A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.1), concretamente en referencia a la determinación de la ubicación del centro de los intereses principales, una cuestión que ha dado lugar a numerosos conflictos y respecto de la cual ha sido necesaria una estrategia más armoniosa. La delegación de Bélgica tiene reservas en lo concerniente a la cuestión de la responsabilidad de gerentes y directivos. Si bien esa cuestión reviste, sin duda, una gran importancia, existe el riesgo de que el debate se desvíe a esferas muy diferentes, tales como la buena gobernanza, la responsabilidad civil y el derecho penal. Si la Comisión decide abordar la cuestión, debe definir claramente el mandato del Grupo de Trabajo. En cuanto a la propuesta de la delegación de Suiza (A/CN.9/709), el asunto está siendo estudiado por otros organismos, y la Comisión debe esperar a que concluyan el trabajo antes de abordarlo.

2. **El Sr. Bellenger** (Francia) afirma que la delegación de Francia alberga reservas sobre la propuesta de los Estados Unidos de América; en el pasado se han estudiado en numerosas ocasiones las cuestiones relativas al régimen de la insolvencia, y no queda claro si el Grupo de Trabajo podrá ir más allá de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la insolvencia transfronteriza o de las normativas elaboradas por la Unión Europea. Las cuestiones son tan delicadas que será difícil lograr resultados satisfactorios; en ausencia de ideas innovadoras, quizá sea mejor evitarlas.

3. La delegación de Francia podría apoyar la propuesta de abordar la cuestión de la responsabilidad de gerentes y directivos, ya que se trata de un concepto bastante nuevo. Podría aceptar, además, la propuesta de la delegación de Suiza para que se estudiara la viabilidad de un instrumento relativo a la solución transfronteriza de instituciones financieras grandes y complejas. Aun cuando otros organismos estén trabajando sobre el tema, la Comisión también podría formular sus opiniones.

4. **El Sr. Soo-Geun Oh** (República de Corea) dice que la delegación que representa cree que los temas propuestos por los Estados Unidos de América y el Reino Unido merecen ser estudiados. En lo que respecta a la viabilidad de trabajar sobre estos, no obstante, el representante observa que, si bien el asunto del centro de los intereses principales es de interés universal, la cuestión de la responsabilidad de gerentes y directivos podría quedar excluida en algunas jurisdicciones de manera que se podría generar polémica en cuanto a si el Grupo de Trabajo debe abordarla. Por tanto, la delegación de la República de Corea cree que debe concederse prioridad a la propuesta de los Estados Unidos de América.

5. **El Sr. Burman** (Estados Unidos de América) manifiesta que muchos de los productos eficaces y de éxito desarrollados por el Grupo de Trabajo V y aprobados por la Comisión han tenido un comienzo difícil; la delegación de los Estados Unidos de América no cree que su propuesta sea demasiado compleja para la Comisión.

6. Aunque algunos aspectos del tema de la responsabilidad de gerentes y directivos no sean pertinentes o adecuados como para que la Comisión los examine, dichos aspectos no se incluirán en el trabajo. La delegación de los Estados Unidos de América apoya la propuesta de Suiza relativa a la preparación de un estudio, que indicará en qué medida podría existir la necesidad de elaborar principios generales que otros organismos están desarrollando. Se debe llevar a cabo el estudio cuando los recursos estén disponibles; y es posible que la secretaría desee invitar a los grupos de expertos a participar en el trabajo.

7. **El Sr. Morán Bovio** (España) dice que la Comisión debe determinar si los directivos tienen responsabilidades específicas en relación con la insolvencia; si no existen tales responsabilidades, la Comisión tendrá que estudiar todas las responsabilidades de los directivos. Si la Comisión desea establecer las responsabilidades de los directivos en determinadas circunstancias, tendrá que volver a examinar la Guía Legislativa, concretamente las recomendaciones 16 a 18. Por consiguiente, la delegación de España cree que no hay motivos para que el Grupo de Trabajo examine la cuestión.

8. **El Sr. Chan** (Singapur) afirma que, si bien en algunos países la responsabilidad de los directivos que deben ser inhabilitados surge únicamente en relación con los procedimientos de insolvencia, en otros países, incluido Singapur, dicha responsabilidad se plantea en muchos otros contextos, como, por ejemplo, en caso de no actuar con la debida diligencia, que podría dar lugar a una inhabilitación y a otras responsabilidades civiles y penales. Si el Grupo de Trabajo va a abordar la cuestión general de la responsabilidad civil y penal de los directivos, se extralimitará en su mandato. La responsabilidad de los directivos conforme al derecho penal y civil, así como la inhabilitación, que es de carácter cuasi delictivo, están regidas por el derecho nacional, por lo que es difícil ver cómo se podrá determinar la responsabilidad a escala transnacional.

9. **La Sra. Sanderson** (Reino Unido) declara que la Comisión tendrá que mostrarse cautelosa al examinar la responsabilidad de los directivos únicamente en relación con la insolvencia; el párrafo 16 de la propuesta presentada por la delegación del Reino Unido hace referencia claramente a la responsabilidad de gerentes y directivos y a la responsabilidad relativa a la insolvencia, incluso antes de iniciar los procedimientos formales de insolvencia, no a sus responsabilidades generales. Se trata de un ámbito de trabajo muy importante que hace mucha falta en la comunidad internacional. En referencia a la opinión de que la responsabilidad es una cuestión nacional, la delegación de la representante cree que se necesitan disposiciones que aseguren que los directivos asuman la responsabilidad de su conducta y que toda responsabilidad o restricción que pueda aplicarse a dicha conducta también se aplique fuera de las fronteras y, potencialmente, a escala internacional.

10. **El Sr. Cooper** (Asociación Internacional de Profesionales en materia de Reestructuración, Insolvencia y Quiebra) dice que, con toda claridad, la propuesta del Reino Unido se refiere solo a la responsabilidad de los directivos durante e inmediatamente antes de la insolvencia, y que no implicará cuestiones de derecho penal. Es necesario aclarar cuestiones tales como la obligación de los directivos de iniciar los procedimientos de insolvencia y la responsabilidad por comercio ilícito y pérdidas ocasionables a los acreedores. La amenaza de la responsabilidad es una herramienta poderosa en relación con la reestructuración, que también es parte del mandato del Grupo de Trabajo.

11. **La Sra. Leblanc** (Canadá) dice que la cuestión planteada en la propuesta de los Estados Unidos de América es muy compleja; es difícil prever cómo se podrán superar las incertidumbres actuales. La delegación del Canadá apoya la propuesta en lo referente a la responsabilidad de gerentes y directivos; puesto que el Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia realizará la labor, se ceñirá claramente a ese contexto. Con respecto a la propuesta de Suiza, la delegación del Canadá no se opondrá a la preparación de un estudio, pero cree que solo se debe realizar el trabajo cuando las otras organizaciones internacionales hayan terminado el suyo o esté suficientemente avanzado de manera que no haya una duplicación de trabajo. En vista de los limitados recursos disponibles, la cuestión de la responsabilidad de gerentes y directivos debe tener preferencia respecto al estudio propuesto por la delegación de Suiza.

12. **La Sra. Rogne** (Noruega) dice que la delegación de Noruega cree que no se debe impedir que el Grupo de Trabajo examine los dos temas; los debates en la Comisión demuestran que ambas cuestiones merecen un estudio más detallado. El Grupo de Trabajo debe gozar de flexibilidad para decidir el alcance de su labor.

13. **El Sr. Chan** (Singapur) afirma que, aun cuando el alcance del trabajo se limite a la insolvencia, el Grupo de Trabajo también tendrá que examinar el período previo a la insolvencia, y, en ambos casos, se aplicarán otras responsabilidades de gerentes y directivos, de modo que hay una clara superposición con las obligaciones generales. Si se va a aplicar la responsabilidad de gerentes y directivos en distintas

jurisdicciones, surgirán cuestiones de derecho penal y de extraterritorialidad de las leyes penales; dichas cuestiones van más allá del mandato de la Comisión.

14. **El Sr. Schoefisch** (Alemania) dice que, en su opinión, la propuesta de Suiza no constituye una prioridad para el futuro inmediato. Respecto a la propuesta del Reino Unido, la delegación de Alemania cree que el Grupo de Trabajo debe centrarse exclusivamente en la responsabilidad relativa a la insolvencia.

15. **El Sr. Ghia** (Italia) está de acuerdo en que el tema de la responsabilidad de directivos debe restringirse al contexto de la insolvencia. Si bien el centro de los principales intereses es un tema importante que es bastante conocido en el contexto europeo, los asuntos propuestos por el Reino Unido e *INSOL International* gozan de una importancia aún mayor, ya que están relacionados con situaciones que podrían tener graves consecuencias para las personas de todo el mundo.

16. **El Sr. Mokal** (Observador del Banco Mundial) afirma que desea tranquilizar a los representantes de España y Singapur, ya que es posible diferenciar entre derecho penal y responsabilidad civil en relación con la responsabilidad de directivos y otros gerentes. Debería realizarse otra distinción entre el inicio de los procedimientos formales de insolvencia, por un lado, y la existencia fáctica de la insolvencia, por otro. Normalmente aquella se produce en primer lugar. En el período que transcurre entre las dos, los directivos deben tener responsabilidades específicas de cara a los acreedores y, de hecho, muchos sistemas jurídicos otorgan gran importancia a la obligación de tener en cuenta los intereses de los acreedores. En ese sentido surgen numerosas cuestiones prácticas respecto a, por ejemplo, las circunstancias que activarían el deber de los directivos de tener en cuenta los intereses de los acreedores además de los accionistas, y si los directivos poseen dicha responsabilidad de cara a los acreedores como grupo, solo ante algunos acreedores o ante la empresa. Dichas cuestiones tiene repercusiones fundamentales en los incentivos de los directivos de empresas en dificultades y en la capacidad de los representantes de la insolvencia para llevar a cabo procedimientos de insolvencia. Por tanto, el Grupo de Trabajo tendrá mucho que examinar desde el punto de vista de la insolvencia únicamente.

17. **La Sra. Sanderson** (Reino Unido) dice que la delegación del Reino Unido no tiene la intención de que se debata la responsabilidad de acuerdo con el derecho penal. El Grupo de Trabajo debe procurar determinar cuándo sucede la insolvencia y en qué momento los directivos podrían ser responsables. Algunas normas están en vigor en distintos países, y sería beneficioso intercambiar experiencias para determinar las mejores prácticas.

18. **El Sr. Soo-Geun Oh** (República de Corea) dice que en muchas jurisdicciones la responsabilidad de directivos se aborda desde el derecho civil, penal o público. La delegación de la República de Corea cree que, en lugar de abordar una cuestión tan difícil, el Grupo de Trabajo debe tratar la cuestión del centro de los principales intereses.

19. **La Sra. Lim Ai Nei** (Singapur), haciendo referencia a la primera frase del párrafo 6 del documento A/CN.9/WP.93/Add.3, dice que no ve cómo las preocupaciones de directivos individuales con respecto a su responsabilidad personal entran dentro del ámbito de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). La oradora hace hincapié en la importancia de definir la cuestión de forma restringida y clara.

20. **La Sra. Smyth** (Australia) dice que la delegación de Australia confía en que el Grupo de Trabajo podrá abordar adecuadamente la cuestión de la responsabilidad de los directivos, centrando su atención en la responsabilidad civil en la insolvencia y preinsolvencia. La oradora acoge con beneplácito la flexibilidad que han mostrado otras delegaciones y expresa la convicción de que los países se podrían beneficiar de la experiencia de otros al abordar la cuestión.

21. **El Sr. Morán Bovio** (España) insta a los miembros de la Comisión a que, antes de tomar la decisión de emprender el trabajo sobre la responsabilidad de directivos y otros gerentes, consideren las dificultades prácticas de abordar el tema.

22. **El Presidente** dice que el debate pone de manifiesto que las propuestas de los Estados Unidos de América y de Suiza disfrutan de un claro apoyo. Respecto a la responsabilidad de los directivos, si bien una mayoría apoya el trabajo sobre el tema, también

existe un consenso en el sentido de que se debe evitar el examen de los aspectos relativos al derecho penal. Por lo tanto, el mandato para ese tema debe relacionarse directamente con la insolvencia y no con deberes fiduciarios generales.

23. **El Sr. Chan** (Singapur) dice que el mandato del Grupo de Trabajo debe dejar claro que no se van a examinar las cuestiones relativas al derecho penal. La Adición 4 al documento de trabajo (A/CN.9/WP.93/Add.4) hace hincapié en la responsabilidad penal y, el orador, por consiguiente, acoge con agrado la aclaración facilitada por la representante del Reino Unido.

24. **La Sra. Clift** (División de Derecho Mercantil Internacional) afirma que la secretaría desea procurar la aprobación de la Comisión para emprender un proyecto que tiene en mente. En los coloquios jurídicos sobre insolvencia que ha celebrado la CNUDMI, los jueces expresan con frecuencia su deseo de contar con orientación sobre cuestiones transfronterizas y sobre el funcionamiento de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la insolvencia transfronteriza. Con la asistencia de un magistrado del Tribunal Supremo de Nueva Zelandia, la secretaría ha redactado un documento que establece las perspectivas jurídicas sobre la interpretación de la Ley Modelo. La secretaría desea consultar a magistrados y profesionales de la insolvencia sobre el documento con el fin de llevarlo a la fase donde podrá ser estudiado por el Grupo de Trabajo. El estudio del documento en el Grupo de Trabajo duraría solo unas horas durante uno de sus períodos de sesiones; posteriormente, se podría remitir el documento a la Comisión para su aprobación. Se podría enviar una Guía de prácticas a los profesionales y otro documento a los magistrados.

25. **El Sr. Lifland** (Estados Unidos de América) apoya firmemente el proyecto propuesto por la secretaría. Los magistrados especializados de los Estados Unidos de América acogerán con beneplácito un manual sobre el tema, que aclarará y beneficiará a los magistrados en el todo el mundo.

26. **El Sr. Cooper** (Asociación Internacional de Profesionales en materia de Reestructuración, Insolvencia y Quiebra) dice que una guía sobre la cuestión de la insolvencia transfronteriza será de enorme valor. El orador menciona que el próximo coloquio jurídico sobre insolvencia se celebrará en Singapur en marzo de 2011.

27. **El Sr. Morán Bovio** (España) apoya la propuesta de la secretaría.

28. **La Sra. Smyth** (Australia) solicita una aclaración sobre la decisión relativa a la propuesta de la delegación de Suiza. La delegación de Australia está preocupada por los plazos de trabajo y entiende que el estudio se llevará a cabo dependiendo de los recursos disponibles.

29. **La Sra. Clift** (División de Derecho Mercantil Internacional) afirma que los recursos de la secretaría no permitirán que se complete a tiempo el trabajo relativo a la propuesta de Suiza para el período de sesiones de diciembre del Grupo de Trabajo. Se podría producir algo para el próximo año. Será útil esperar a ver si el trabajo que otras organizaciones están llevando a cabo sobre el mismo tema, como el Grupo de los 20, da sus frutos antes de finales de año.

30. **El Sr. Burman** (Estados Unidos de América) declara que se siente satisfecho con las explicaciones de la secretaría. El trabajo sobre el tema propuesto por la delegación de Suiza debe estar sujeto a la disponibilidad de recursos y a otras prioridades establecidas. Ni siquiera es apremiante tener un producto final sobre el tema para el próximo período de sesiones de la Comisión. Debe existir coordinación y colaboración eficaces con otros organismos internacionales como el FMI y el Banco Mundial.

31. **El Presidente** dice que el debate y las conclusiones quedarán reflejados en el proyecto de informe sobre el tema, que se abordará en la próxima sesión.

Se levanta la sesión a las 16.35 horas.

Finalización y aprobación de la tercera parte de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia relativa al tratamiento de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia *(continuación)*

Acta resumida de la 919ª sesión celebrada en la Sede, Nueva York, el viernes 2 de julio de 2010, a las 12.00 horas

[A/CN.9/SR.919]

Presidente: Sr. Wisitsora-at (Tailandia)

Se declara abierta la sesión a las 12.10 horas.

Finalización y aprobación de la tercera parte de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia relativa al tratamiento de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia (*continuación*)

Proyecto de informe sobre la tercera parte de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia (A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.8, secciones A y B)

1. **El Presidente** dice que entiende que la Comisión desea aprobar la sección del proyecto de informe sobre el examen del proyecto de tercera parte de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia (A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.8, secc. A) y la sección en la que figura su decisión (A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.8, secc. B).

2. *Así queda acordado.*

Posible labor futura en la esfera del régimen de la insolvencia (*continuación*)

Proyecto de informe sobre el examen de la Comisión de una posible labor futura en la esfera del régimen de la insolvencia (A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.8, secc. IX)

3. **El Sr. Schoefisch** (Alemania) señala que se debe aclarar en el párrafo 8 que ha habido ciertas discrepancias sobre la propuesta del Reino Unido, a diferencia del caso de la propuesta de los Estados Unidos de América. Por lo tanto, sugiere que se introduzcan en la primera frase las palabras "especialmente sobre la propuesta del Reino Unido, considerada más polémica," después de "Tras deliberar".

4. **La Sra. Sanderson** (Reino Unido) dice que es más apropiado introducir cualquier aclaración de este tipo en el apartado b) del párrafo 8. Por consiguiente, sugiere introducir “En vista de las inquietudes planteadas durante el amplio debate,” antes de “[l]a Comisión convino en que” al comienzo de la última frase de dicho apartado.

5. *Así queda acordado.*

6. **El Sr. Bellenger** (Francia) dice que se debe indicar que algunos Estados han expresado sus reservas sobre la propuesta de los Estados Unidos de América, debido a la compleja e incierta naturaleza de la labor prevista en la esfera del régimen de la insolvencia. Además, no recuerda ninguna mención de la posible forma del resultado de dicha labor. Por lo tanto, sugiere eliminar todo lo escrito después de "centro de los principales intereses" en las líneas cuarta y quinta del apartado a).

7. **El Sr. Burman** (Estados Unidos de América) dice que las sugerencias de la delegación francesa no son apropiadas para un informe final. La recomendación se aprobó sin oposición del Grupo de Trabajo V. Si se ha de realizar alguna mención de las reservas relativas a la propuesta de los Estados Unidos de América, debe dejarse claro que una delegación, no varias delegaciones, tiene reservas sobre la propuesta.

8. **El Sr. Oh** Soo-geun (República de Corea) y el **Sr. Morán Bovio** (España) expresan su apoyo a la redacción actual.

9. **El Sr. Bellenger** (Francia) retira sus sugerencias.

10. **El Sr. Boulos** (Egipto) comenta que, en la cuarta línea del párrafo 10, la palabra que se utiliza para “directrices” en la versión árabe, “twajihat”, tiene una connotación de órdenes de una autoridad superior. El orador sugiere que se sustituya por “irshadat”, cuyo significado es más próximo al del término inglés.

11. *Así queda acordado.*

12. **El Sr. Burman** (Estados Unidos de América) sugiere añadir lo siguiente al final del párrafo 10, antes del punto final: “Se prevé fomentar la coordinación entre las secretarías de las organizaciones internacionales interesadas”.

13. *Así queda acordado.*

14. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.8, en su forma oralmente enmendada.*

Se levanta la sesión a las 12.30 horas.

Acta resumida (parcial)* de la 920ª sesión celebrada en la Sede, Nueva York, el martes 6 de julio de 2010, a las 10.00 horas

[A/CN.9/SR.920]

Presidente: Sr. Sandoval (Chile)

*Ningún acta resumida fue preparada para el resto de la sesión.

El debate abarcado por el acta comienza a las 10.25 horas.

Labor actual y posible labor futura en materia de comercio electrónico (A/CN.9/692)

1. **El Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) dice que la Comisión no ha tratado las cuestiones relativas al comercio electrónico desde la adopción en 2005 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, pero ha continuado su cooperación con la Organización Mundial de Aduanas (OMA). Hay diversos temas relacionados con el comercio electrónico que la Comisión tal vez desee examinar.

2. **El Sr. Lee** Jae Sung (División de Derecho Mercantil Internacional), presenta la nota de la Secretaría titulada "Labor actual y posible labor futura en materia de comercio electrónico" (A/CN.9/692), y recuerda que la Comisión pidió a la secretaría que diera seguimiento a las novedades en la esfera del comercio electrónico, en particular a los aspectos jurídicos de la introducción de un servicio de ventanilla única transfronteriza, y que preparase estudios sobre los documentos electrónicos transferibles.

3. La Comisión tal vez desee examinar en su Grupo de Trabajo IV sobre el comercio electrónico los progresos realizados por el Equipo Jurídico Conjunto sobre el tema de la gestión fronteriza coordinada mediante servicios de ventanilla única de la Organización Mundial de Aduanas y la Comisión. En cuanto a los documentos electrónicos transferibles, la Comisión pidió a la Secretaría que preparara estudios a la luz de las propuestas presentadas por los Estados Unidos de América (A/CN.9/681 y Add.1) y España (A/CN.9/682). Al respecto, la República de Corea ha promulgado disposiciones legislativas que permiten utilizar conocimientos de embarque electrónicos. La Comisión tal vez desee considerar si el tema debería remitirse al Grupo de Trabajo IV. La complejidad de la cuestión es tal que podría ser útil organizar un coloquio a finales de 2010 a modo de preparación para un período de sesiones del Grupo de Trabajo en 2011.

4. La gestión de datos de identificación personal ha despertado interés como medio promisorio de acreditación en el contexto de relaciones a distancia fiables. El empleo de dispositivos móviles se está convirtiendo en una poderosa herramienta de transacciones financieras, sobre todo en los países en desarrollo. La Comisión podría considerar si la Secretaría debería realizar nuevos estudios sobre esas dos esferas.

5. **El Sr. Loken** (Estados Unidos de América) dice que su delegación apoya la convocación de un coloquio, en particular para examinar los temas estrechamente relacionados de los servicios de ventanilla electrónica única, los documentos electrónicos transferibles y la gestión de datos de identificación personal. Su examen en un coloquio contribuiría a definir la labor del Grupo de Trabajo.

6. Se ha avanzado en relación con el mecanismo de ventanilla única en el comercio internacional y nacional en un grado que hace que su examen por la Comisión resulte apropiado y oportuno, en el contexto amplio de los documentos electrónicos transferibles.

7. El orador acoge favorablemente el suministro de información sobre el nuevo marco jurídico de la República de Corea, que proporcionará un modelo para la labor relativa a los conocimientos de embarque electrónicos, como un aspecto de los documentos transferibles. Los conocimientos de embarque electrónicos, que llegan con mucho retraso, pueden incrementar notablemente la eficiencia del intercambio y el comercio.

8. La gestión de los datos identificadores plantea varias de las cuestiones tratadas por la Comisión en la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico y está íntimamente vinculada con los documentos electrónicos transferibles y los mecanismos de ventanilla única.

9. **El Sr. Oh Soo-geun** (República de Corea) dice que su delegación apoya las sugerencias hechas en la nota sobre la posible labor futura. Dados los rápidos cambios dimanantes de la aplicación de la tecnología de la información al comercio, es importante que la Comisión actúe sin demora. Un coloquio, en el otoño de 2010, sería útil para determinar los problemas y fijar prioridades.

10. **El Sr. Morán Bovio** (España) dice que su delegación no está de acuerdo con los oradores anteriores: los cuatro temas tratados en la nota son completamente distintos entre sí. Por otra parte, el sistema de registro electrónico establecido en la República de Corea es diametralmente opuesto a las propuestas anteriores de su delegación respecto de un registro electrónico sujeto a control.

11. Al respecto, el orador recuerda que la cuestión de los conocimientos de embarque electrónicos quedó zanjada definitivamente con la adopción del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo (las “Reglas de Rotterdam”), cuya aplicación el Parlamento Europeo ha recomendado recientemente. Si la Comisión secundara ahora las propuestas sobre conocimientos de embarque basadas en el modelo coreano de un registro como el descrito en la nota equivaldría a adoptar dos posiciones diferentes sobre un elemento fundamental del comercio internacional, toda vez que las Reglas de Rotterdam no son compatibles con ese modelo, que representa un sistema distinto.

12. Su delegación no puede apoyar tales propuestas que, de hecho, socavarían las Reglas. En la práctica, los Estados podrían suspender la aplicación de las Reglas en espera de las deliberaciones de la Comisión.

13. El modelo coreano podría ofrecer una posibilidad con respecto a documentos electrónicos transferibles únicos, como las letras de cambio o los pagarés electrónicos, más bien que a los conocimientos de embarque. Con todo, será preciso que la Comisión decida entre un sistema de registro y un sistema de control.

14. La secretaría debería separar los diversos componentes de la nota. Los componentes separados se podrían considerar individualmente, por ejemplo, en el caso del servicio de ventanilla única, en cooperación con la Organización Mundial de Aduanas, que no ha dicho aún su última palabra.

15. Seguidamente la Comisión podría examinar más a fondo el concepto de un documento electrónico transferible único que pudiera servir de medio de pago. En la situación actual, la cuestión no se puede remitir a un grupo de trabajo y ni tan siquiera a un grupo de expertos, pues también tendría que abordar la cuestión de un registro o un sistema de control. La Comisión podría retomar la cuestión en un período de sesiones ulterior, y examinar la posibilidad de considerar ambos sistemas, pero estos deben mantenerse separados.

16. La Comisión está en la vanguardia del comercio electrónico. Para que siga prestando el mismo nivel de servicio y mantener su posición de liderazgo debe evitar cualquier confusión al abordar esa cuestión fundamental.

17. **El Sr. Maradiaga** (Honduras) dice que su Gobierno ha ratificado la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, aunque todavía no ha depositado su instrumento de ratificación debido a consideraciones políticas internas.

18. Las cuestiones que la Comisión tiene ante sí son de actualidad e importantes. A su juicio, las podría abordar el Grupo de Trabajo, y las diversas cuestiones planteadas se podrían debatir sobre la base de un análisis exhaustivo. Ello permitiría a la Comisión seguir su método tradicional de elaborar una norma de aceptación universal. Su delegación podría aceptar las sugerencias que la Comisión tiene ante sí.

19. **La Sra. Sabo** (Canadá) observa que los asuntos en cuestión se han planteado anteriormente en la Comisión. En lo que atañe a la ventanilla única, la secretaría debería continuar supervisando la situación y, a su debido tiempo, el Grupo de Trabajo sobre comercio electrónico podría considerar los resultados alcanzados por el Equipo Jurídico Conjunto y hacer aportaciones a la Comisión.

20. Ahora bien, los demás temas presentados en la nota plantean dificultades a su delegación. En lo que respecta a posibilidad de transferir documentos por vía electrónica, no hay suficientes elementos comunes entre las distintas áreas involucradas para iniciar la elaboración de un proyecto amplio. Es necesario limitar el tema. Es importante que el Grupo de Trabajo sobre comercio electrónico tenga un mandato claramente definido y circunscrito. No se dispone de recursos para debates poco específicos antes de la determinación de tareas específicas.

21. Aun cuando la gestión de datos identificadores y el empleo de dispositivos móviles son de interés, no se dispone de información suficiente que justifique su examen por el Grupo de Trabajo.

22. La secretaría debería organizar un coloquio que abarque diversos temas de comercio electrónico, ajustar los resultados con una reunión de expertos y presentar en 2011 propuestas más concretas a la Comisión, que les asignaría prioridades.

23. **La Sra. Lim** Sai Nei (Singapur) expresa el apoyo de su delegación al examen de la cuestión de los documentos electrónicos transferibles y a la celebración de un coloquio, en el que se podrían debatir los planteamientos hechos por el representante de España.

24. **El Sr. Bellenger** (Francia) dice que su delegación tiene reservas respecto de la nota sobre la posible labor futura. La cuestión de un servicio de ventanilla única es al parecer competencia de la Organización Mundial de Aduanas, cuyas intenciones la Comisión desconoce. Los documentos electrónicos transferibles han sido objeto de debate en ocasiones anteriores, siendo la más reciente de ellas la redacción del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo, y es un tema cerrado.

25. El orador se pregunta si existe la intención de establecer nuevos grupos de trabajo para examinar las cuestiones planteadas, incluida la solución de controversias por vía electrónica. Ello supondría una carga para la secretaría y sería preferible remitir las cuestiones a un único grupo.

26. **El Sr. Schoefisch** (Alemania) está de acuerdo en que es importante que el Grupo de Trabajo tenga un mandato claro; es muy difícil trabajar en grupos de trabajo con mandatos amplios. Sería útil celebrar un coloquio para considerar temas apropiados con vistas a la elaboración de un mandato claro para el Grupo de Trabajo sobre comercio electrónico.

27. **El Sr. Loken** (Estados Unidos de América) dice que la propuesta anterior de su delegación respecto de los documentos transferibles se concibió para dar cabida a más de un enfoque y no otorgaba preferencia al documento electrónico controlado único sobre un mecanismo de registro electrónico. De hecho, en la práctica los dos se podrían combinar: es posible contar con un documento controlado único al que se confiera el grado de seguridad requerido mediante un registro electrónico. Por esa razón en la propuesta de su delegación no se asumió una posición firme respecto de ningún mecanismo en particular.

28. Por otra parte, es posible que distintos requisitos sean aplicables a distintos sectores comerciales. No se puede adoptar un enfoque único en materia de documentos transferibles. El tema sigue siendo el aspecto sin resolver más importante del comercio electrónico y merece la atención de la Comisión.

29. El orador no ve complicación ni conflicto alguno en relación con las Reglas de Rotterdam. En efecto, los expertos que participaron en la formulación de esas Reglas estuvieron de acuerdo con su delegación en que existen varios métodos que permitirían conseguir el resultado deseado sin apartarse de la definición de documento electrónico de transporte contenido en las Reglas.

30. Aunque las cuestiones planteadas son complejas, se pueden resolver, y la labor al respecto será el próximo avance importante que complemente la muy eficaz Ley Modelo sobre Comercio Electrónico. El orador asegura a la Comisión que la labor no redundará en disposiciones sobre el transporte de mercancías que sean incompatibles con las Reglas de Rotterdam.

31. **El Sr. Tornero** (Observador de la Asociación de Transporte Aéreo Internacional) dice que la Asociación de Transporte Aéreo Internacional respalda la posición de los Estados Unidos de América y es partidaria también de celebrar un coloquio sobre los documentos electrónicos transferibles, incluidas las guías aéreas electrónicas.

32. **El Presidente** dice que la Comisión tiene ante sí sugerencias para el análisis de las propuestas contenidas en la nota sobre la posible labor futura en materia de comercio electrónico, incluida la de separar los distintos temas habida cuenta de los problemas concernientes a los mecanismos de control y registro. La opinión mayoritaria es que se debería convocar un coloquio a fin de ahondar en el examen de las cuestiones, con vistas a otorgar un mandato claro al Grupo de Trabajo sobre comercio electrónico.

33. **El Sr. Chan** Wah-Teck (Singapur) dice que en la nota de la Secretaría (A/CN.9/692, párr. 8) se indica que algunas de las cuestiones jurídicas identificadas con respecto a un servicio de ventanilla electrónica única guardan relación con trámites judiciales. Cuando se inició la labor sobre este servicio su delegación expresó la preocupación de que derivara hacia el ámbito de los sistemas reglamentarios nacionales, que quedan fuera del mandato de la Comisión. Su delegación no tiene objeciones a la labor que se está realizando junto con la Organización Mundial de Aduanas, pero si esa labor se refiere más a sistemas reglamentarios que a la armonización de normas en pro de enfoques comunes de despacho de aduanas, se ha de obrar con sumo cuidado. Distintos países tienen distintos modelos reglamentarios para dar efecto a sus distintas políticas nacionales; tratar de armonizarlos podría ser un ejercicio inútil. Las modalidades de trabajo se podrían armonizar, desde luego, pero en ese terreno es mucho lo que se ha logrado ya sobre la base de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico y la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, que establecen reglas claras de equivalencia funcional entre las comunicaciones electrónicas y los sistemas basados en papel. Aun cuando muchas delegaciones son partidarias de que prosiga la labor sobre un servicio de ventanilla electrónica única, a la que ya se han asignado considerables recursos, la Comisión se debería cuidar de incursionar en el ámbito de los sistemas reglamentarios nacionales.

34. **La Sra. Sabo** (Canadá) dice que el tema de un servicio de ventanilla electrónica única se podría examinar en el coloquio propuesto. Es importante que la Comisión tenga otra oportunidad de debatirla y que se aclare el mandato del Grupo de Trabajo antes de que el Grupo aborde proyecto alguno sobre el particular.

35. **El Sr. Morán Bovio** (España), expresa apoyo a las observaciones hechas por el representante del Canadá y dice que un coloquio es necesario para sostener un debate más pormenorizado sobre el posible conflicto que ha surgido con respecto a los documentos electrónicos, y con objeto de establecer un mandato claro para el Grupo de Trabajo. Su delegación está dispuesta a colaborar con otros en relación con el tema fundamental de los documentos electrónicos negociables. Al igual que otras, su delegación cree que los sistemas de registro y los sistemas de control son incompatibles; aquellos suponen la intervención de una autoridad externa, mientras que estos no. El Grupo de Trabajo debería concentrarse en la transferibilidad de documentos electrónicos únicos. No debería abordar la cuestión de un servicio de ventanilla única porque el correspondiente debate dependerá de los resultados de la labor respecto de la transferibilidad de esos documentos.

36. **El Sr. Dennis** (Estados Unidos de América) dice que no se deberían poner límites innecesarios al alcance de los asuntos que se examinarán en el coloquio; en particular, el concepto de ventanilla única no debería separarse de los debates sobre la transferibilidad. El tema de los sistemas de ventanilla única es más amplio que el de la transferibilidad, pero algunas de las cuestiones relativas a esos sistemas son inherentes a cualquier discusión sobre las distintas modalidades posibles de transferencia de diversos derechos o intereses por medios electrónicos. Por tanto, el examen de cada tema debería basarse en la evolución del examen de los demás.

37. **El Presidente** dice que parece haber consenso en que debería celebrarse un coloquio en el futuro próximo para examinar todos los temas propuestos en el documento A/CN.9/692 y determinar un programa claro para el Grupo de Trabajo.

38. **La Sra. Sabo** (Canadá) pregunta si la secretaría preparará un informe sobre los resultados del coloquio a fin de que la Comisión lo examine en su próximo período de sesiones.

39. **El Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) dice que la secretaría se regirá por lo que decida la Comisión

a ese respecto: podría preparar un informe para que la Comisión lo examinara en su próximo período de sesiones o el Grupo de Trabajo se podría reunir para examinar los resultados del coloquio antes del próximo período de sesiones de la Comisión.

40. **El Sr. Schoefisch** (Alemania) dice que su delegación está de acuerdo en que el coloquio propuesto debería abarcar todos los temas posibles que se presentan en el documento A/CN.9/692. Una vez celebrado el coloquio y preparado un informe por la secretaría, la Comisión debería tener la oportunidad de examinar el informe antes de que lo aborde el Grupo de Trabajo. Podría tomar una decisión sobre el mandato del Grupo de Trabajo en su próximo período de sesiones.

41. **El Sr. Morán Bovio** (España), expresa su acuerdo con las observaciones hechas por el representante de Alemania, reitera el convencimiento de su delegación de que el sistema de registro y el sistema de control son incompatibles y dice que su delegación aguarda con interés los resultados del coloquio propuesto sobre el particular. Es esencial que la cuestión se resuelva para que se pueda avanzar. Tal vez la secretaría desee celebrar una reunión de expertos, así como un coloquio, y debería gozar de total libertad para decidir la mejor manera de proceder.

42. **El Presidente** dice que entiende que la Comisión desea pedir a la secretaría que organice, según estime oportuno, un coloquio o una reunión de expertos o ambas cosas, sobre todos los posibles temas de trabajo futuros enunciados en el documento A/CN.9/692, y preparare un informe sobre los resultados de los correspondientes debates, incluido un proyecto de programa para el Grupo de Trabajo, con vistas a presentarlo a la Comisión en su 44º período de sesiones. Se debería conceder amplia discreción a la secretaría para determinar la mejor manera de proceder.

43. *Así queda acordado.*

Se suspende la sesión a las 11.35 horas y se reanuda a las 12.00 horas.

Posible labor futura sobre la solución por vía electrónica de controversias surgidas en operaciones de comercio electrónico transfronterizas (A/CN.9/706 y A/CN.9/710)

44. **El Sr. Lemay** (División de Derecho Mercantil Internacional), presenta la nota de la secretaría relativa a la posible labor futura sobre la solución por vía electrónica de controversias surgidas en operaciones de comercio electrónico transfronterizas (A/CN.9/706), así como la nota en apoyo de la posible labor futura de la CNUDMI en materia de solución de controversias por vía electrónica presentada por el Instituto de Derecho Mercantil Internacional (A/CN.9/710), y recuerda que en su 42º período de sesiones la Comisión pidió a la secretaría que preparase estudios con vistas al examen de la cuestión de la solución de controversias por vía electrónica en un período de sesiones futuro. Atendiendo a esa solicitud de la Comisión, la secretaría organizó un coloquio sobre el tema, que se celebró en Viena en marzo de 2010. El documento A/CN.9/706 contiene un resumen de las deliberaciones del coloquio, una relación de las principales cuestiones identificadas en él y sus conclusiones.

45. **El Sr. Boulos** (Egipto) dice que su delegación asigna gran importancia al debate sobre la solución por vía electrónica de controversias surgidas en operaciones de comercio electrónico transfronterizas. La tecnología de las comunicaciones ha experimentado un desarrollo extraordinariamente rápido en los últimos decenios y, aunque el ritmo de desarrollo varía de un país a otro, los computadoras han pasado a formar parte integrante de la vida cotidiana de personas de todo el mundo. Con objeto de obtener acceso al sistema internacional de firmas electrónicas y promover el comercio electrónico, en Egipto se aprobó una ley sobre firmas electrónicas en 2004 y en 2007 se concedieron licencias a cuatro empresas privadas para que operaran como autoridades certificadoras de firmas electrónicas. El empleo de computadoras portátiles y teléfonos móviles para realizar transacciones electrónicas está generalizado y ha impulsado un crecimiento enorme del comercio electrónico en los entornos de operaciones entre empresas y entre empresas y consumidores.

46. Dos de los desafíos asociados al crecimiento del comercio electrónico son cómo elaborar un sistema internacional eficaz de solución por vía electrónica de controversias en torno a transacciones de comercio electrónico y cómo garantizar la protección de las partes en contratos en situaciones en que una de ellas incumple sus obligaciones. Los tribunales tienen dificultades para resolver tales controversias por diversas razones, inclusive el elevado volumen de controversias de escasa cuantía, la diferencia entre el escaso valor de transacción y los elevados costos de litigación, cuestiones sobre el derecho aplicable en los contextos de comercio electrónico y protección del consumidor y dificultades para hacer cumplir las sentencias extranjeras.

47. Algunas de las ideas presentadas, como el establecimiento de un sistema automático fácilmente accesible que hiciera posible resolver la mayor parte de controversias sin la intervención de seres humanos, parecen algo utópicas. Con todo, lo mismo se dijo de muchas innovaciones tecnológicas que luego se hicieron realidad. Corresponde a la Comisión aplicar sus conocimientos jurídicos a las ideas presentadas por los expertos en tecnología a fin de garantizar que se haga justicia en la esfera del comercio electrónico.

48. **El Sr. Loken** (Estados Unidos de América) apoya las observaciones hechas por el representante de Egipto. Habida cuenta del número cada vez mayor de personas con acceso a Internet, es necesario elaborar reglas genéricas sobre la solución de controversias por vía informática, como se propone en la nota de la secretaría (A/CN.9/706, párr. 51). Se debería establecer un grupo de trabajo a tal efecto. La falta de mecanismos de solución de controversias está frenando el desarrollo del comercio electrónico.

49. **El Sr. Oh** Soo-geun (República de Corea) dice que la Comisión es el foro apropiado para elaborar esas reglas, tras un examen del alcance que se le quiera dar y de su posible forma. Para algunos tipos de comercio electrónico se precisarían normas preceptivas o vinculantes, mientras que a otros les sería aplicable únicamente el derecho indicativo. La Comisión, que ya tiene experiencia en las esferas del comercio electrónico y del arbitraje, podría adoptar el necesario enfoque flexible y presenta la ventaja añadida de que adopta sus decisiones por consenso. Por otra parte, como la Asamblea General de las Naciones Unidas haría suyas cualesquiera reglas que pudiera elaborar, con toda probabilidad se convertirían en derecho preceptivo ulteriormente. Por consiguiente, su delegación apoya la propuesta de que el tema de la solución de controversias por vía informática se asigne a un grupo de trabajo con vistas a su desarrollo futuro por parte de la Comisión.

50. **La Sra. Sabo** (Canadá) dice que su delegación comparte el interés por el tema, pero está convencida de que las cuestiones del comercio entre empresas y el comercio empresas y consumidores deberían tratarse por separado. Aquella entra plenamente dentro del mandato de la Comisión, en tanto que los asuntos concernientes al consumidor, sobre los que es mucho más difícil llegar a un acuerdo, son ajenos a sus preocupaciones tradicionales. Por consiguiente, sugiere que la labor se concentre inicialmente en el comercio entre empresas y que la cuestión de las transacciones empresas y consumidores se aborde ulteriormente. Otra posibilidad es que un grupo de trabajo se concentre en aquello y otro distinto se ocupe de esto último.

51. **La Sra. Smyth** (Australia) está de acuerdo en que la labor para formular reglas de cara a la solución de controversias por vía electrónica es oportuna y dice que su delegación es partidaria de convocar un grupo de trabajo a tal efecto. El distingo hecho por la delegación del Canadá entre dos tipos de comercio electrónico debería tenerse presente, como debería tenerse presente también el acceso desigual de los Estados a dicho comercio.

52. **El Sr. Mekjian** (Armenia) concuerda en que es necesario prestar atención a las cuestiones planteadas en relación con el comercio electrónico y móvil y que debería encomendarse a un grupo de trabajo la tarea de redactar las reglas globales necesarias.

53. **El Sr. Schoefisch** (Alemania) concurre y dice que el grupo de trabajo podría ser uno de los dos que se han establecido ya sobre el arbitraje y el comercio electrónico respectivamente o uno enteramente nuevo. El grupo debería ocuparse primero del comercio entre empresas y dejar de lado por ahora el terreno más arduo de las transacciones empresas y consumidores.

54. **La Sra. Umoren** (Nigeria) dice que, al igual que otros países en desarrollo, Nigeria carece de capacidad de comunicación por vía electrónica. Aunque apoya la labor propuesta en relación con las controversias en torno al

comercio electrónico, su delegación espera que en ella se tengan en cuenta las distintas situaciones de los países. Los problemas transfronterizos que se plantean en Nigeria en esa esfera no se pueden encarar adecuadamente debido a la falta de tribunales y base legislativa. Deben elaborarse reglas claras.

55. **El Sr. Bellenger** (Francia) dice que si las reglas genéricas propuestas no fueran vinculantes se plantearía la cuestión de las modalidades de aplicación de las decisiones basadas en ellas. Tales reglas crearían un sistema más parecido a la mediación que al arbitraje; se trataría de un sistema privado regulado por una organización internacional. Otros asuntos que deberían tratarse incluyen la protección de los datos de carácter personal y los derechos del consumidor.

56. **La Sra. Lim** Sai Nei (Singapur) dice que es preciso proteger tanto a las empresas como a los consumidores y que las cuestiones planteadas por la delegación de Francia se podrían abordar útilmente en un grupo de trabajo, que tal vez se podría establecer sobre una base *ad hoc*.

57. **El Sr. Sato** (Japón) dice que el grupo de trabajo debería concentrarse en los medios de alentar el comercio electrónico protegiendo al mismo tiempo al consumidor.

58. **El Sr. Velásquez Argaña** (Paraguay) expresa apoyo tanto a la labor en curso sobre el tema por la Organización de los Estados Americanos como a la iniciativa propuesta por la Comisión. En el Paraguay se va a promulgar en breve una ley de comercio electrónico y firmas electrónicas.

59. **El Sr. Boumsong** (Camerún) dice que si bien en el Camerún, al igual que en Nigeria, hay obstáculos al desarrollo del comercio electrónico, cada vez está más generalizado. Por tanto, su delegación apoya con espíritu práctico y visión prospectiva la labor futura sobre el tema por parte de un grupo de trabajo de la Comisión.

60. **La Sra. Hu** Guolei (China) apoya la propuesta de que un grupo de trabajo se concentre inicialmente en el comercio entre empresas. Cuando se ocupe de las transacciones entre empresas y consumidores debería tener en cuenta las preocupaciones expresadas por la delegación de Francia.

61. **El Sr. Leinonen** (Observador de Finlandia) dice que el grupo de trabajo propuesto necesitará resolver una serie de cuestiones problemáticas. Ahora bien, antes de que se establezca, la Comisión debería decidir limitar su mandato inicial al comercio entre empresas. Sería aconsejable aparcar por ahora toda labor respecto de las transacciones entre empresas y consumidores.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

Acta resumida (parcial)* de la 921ª sesión celebrada en la Sede, Nueva York, el martes 6 de julio de 2010, a las 15.00 horas

[A/CN.9/SR.921]

Presidente: Sr. Sandoval (Chile)

*Ningún acta resumida fue preparada para el resto de la sesión.

Se declara abierta la sesión a las 15.05 horas

Elección de la Mesa (*continuación*)

1. **El Presidente** dice que la delegación de la Federación de Rusia, en nombre del Grupo de los Estados de Europa Oriental, ha propuesto la candidatura del Sr. Gerard Jirair Mekjian (Armenia) para ocupar el cargo de Relator del 43º período de sesiones de la Comisión.

2. *El Sr. Mekjian (Armenia) es elegido Relator por aclamación.*

Actual y posible labor futura en materia de comercio electrónico (*continuación*)

Posible labor futura sobre la solución por vía electrónica de controversias surgidas en operaciones de comercio electrónico transfronterizas (*continuación*) (A/CN.9/706 y A/CN.9/710)

3. **El Sr. Morán Bovio** (España) dice que la Comisión debe adoptar tres importantes decisiones en relación con su futura labor sobre la solución de controversias por vía electrónica. La primera se refiere a determinar si el elemento central de dicha labor serán las operaciones entre empresas, las operaciones entre empresas y consumidores, o ambos tipos de operaciones. En opinión del orador, corresponde al grupo de trabajo determinar en qué aspectos centrará su labor. Sin embargo, dado que suele ser difícil trazar la línea divisoria entre la empresa y el consumidor, no parece acertado excluir a los consumidores del sistema de solución de controversias por vía electrónica, pese a que ni la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), ni la Convención de las Naciones Unidas sobre la cesión de créditos en el comercio internacional incluyen a los consumidores, o al Derecho del consumo. En términos ideales, las mismas normas de solución de controversias deberían aplicarse a ambos tipos de transacciones.

4. La segunda decisión consiste en determinar cuál de los grupos de trabajo de la Comisión debe ocuparse de la cuestión. El orador considera que teniendo en cuenta que la característica distintiva de la modalidad de solución de controversias que se examina es su dimensión electrónica, el Grupo de Trabajo IV, que se ocupa del comercio electrónico, es una opción más lógica que el Grupo de Trabajo II, que se ocupa del arbitraje internacional y la conciliación.

5. La tercera decisión se refiere al tipo de reglamentación que ha de establecerse. El orador se manifiesta a favor de que esa decisión se deje para el grupo de trabajo, a medida que avance en su tarea. El grupo podría determinar si sería mejor una convención, una ley modelo, una guía legislativa, o una combinación de esos instrumentos.

6. **La Sra. Sabo** (Canadá), recordando que su delegación ya ha expresado su opinión en lo que respecta a si la Comisión debe examinar las operaciones entre empresas o las operaciones entre empresas y consumidores, dice que el tipo de reglamentación que se proponga debe depender del carácter de la transacción. Su delegación considera que el comercio entre empresas se autorregula en gran medida y que no es probable que requiera un instrumento de carácter vinculante, sino más bien un conjunto de orientaciones o principios que adoptaría la industria. Si la Comisión decide incluir las operaciones entre empresas y consumidores, deberán protegerse adecuadamente los derechos de los consumidores. Eso supone la participación de los gobiernos y la necesidad de contar con alguna forma de instrumento de carácter vinculante. Sin embargo, las diferencias entre los sistemas de protección del consumidor de los distintos

países significan que será difícil llegar a un acuerdo sobre ese tipo de instrumento.

7. Con respecto a la asignación del tema a uno de los seis grupos de trabajo de la Comisión, la oradora señala que cuatro de los seis están ocupados. En consecuencia, los únicos grupos de trabajo que pueden asumir nuevas tareas son el Grupo de trabajo III, que se ocupa del derecho del transporte, y el Grupo de Trabajo IV, que se ocupa del comercio electrónico. Aunque, naturalmente, la Comisión puede cambiar la denominación de esos grupos de trabajo, o modificar sus mandatos, parecería lógico que el examen de la solución de controversias por vía electrónica se encomiende al Grupo de Trabajo IV. Sin embargo, en ese caso la Comisión deberá tener en cuenta las repercusiones en las demás actividades de dicho grupo de trabajo.

8. **El Sr. Maradiaga** (Honduras) considera que el examen de la solución de controversias por vía electrónica debe comprender tanto las operaciones entre empresas como las operaciones entre empresas y consumidores. Aunque distintas, no son mutuamente excluyentes. El Grupo de trabajo IV debe analizar la cuestión más a fondo y formular propuestas adecuadas, teniendo en cuenta la probabilidad de superposición con las actividades del Grupo de Trabajo II.

9. **La Sra. Peer** (Austria) dice que su delegación acoge con agrado la propuesta de encomendar a un grupo de trabajo el examen de la solución de controversias. Sin embargo, comparte las inquietudes expresadas por el Canadá y, por lo tanto, exhorta a que las operaciones entre empresas se separen de las operaciones entre empresas y consumidores. El grupo de trabajo debe recibir un mandato claro, y su primera tarea ha de ser la de examinar las operaciones entre empresas. A la luz de sus conclusiones, podría decidir si ampliar su debate a las operaciones entre empresas y consumidores. La cuestión debe asignarse al Grupo de Trabajo IV, que debería tener la facultad de elegir el tipo de instrumento más adecuado.

10. **El Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) dice que la Comisión no debe dedicar demasiado tiempo a la cuestión de qué grupo de trabajo examinará la solución de controversias por vía electrónica, ya que los grupos de trabajos están identificados solo por número, y no por el tema del que se ocupan en un determinado momento. La única decisión a adoptar, por lo tanto, se refiere a determinar si el grupo de trabajo que se ocupará de la solución de controversias por vía electrónica será el número III, o el número IV.

11. **La Sra. Rogers** (Observadora del Pace Institute of International Commercial Law) recuerda que el Pace Institute of International Commercial Law copatrocinó un coloquio titulado “Análisis actual de la solución de controversias por vía electrónica y el comercio electrónico mundial”, que se celebró en Viena en marzo de 2010, y presentó un documento (A/CN.9/710) que la Comisión debía examinar en su período de sesiones en curso. Los expertos del ámbito de la solución de controversias por vía electrónica han llegado a la conclusión de que cada año se podrían resolver millones de controversias de escasa cuantía, entre empresas o entre empresas y consumidores, mediante un sistema mundial de solución de controversias por vía electrónica.

12. Con respecto a la cuestión que se debate actualmente, relativa a decidir si es necesario elaborar un tipo de reglas generales para la solución de controversias surgidas en operaciones entre empresas, y otro para las controversias en las operaciones entre empresas y consumidores, el Instituto considera que las distinciones tradicionales entre comerciantes y consumidores se están diluyendo en el comercio electrónico y el comercio móvil. Ejemplos de ese fenómeno son los conocidos sitios de Internet eBay y Alibaba, que aplican un mismo contrato sobre las condiciones del servicio a los comerciantes y los consumidores. En consecuencia, la separación de las operaciones entre empresas de las operaciones entre empresas y consumidores podría perjudicar la armonización de los avances al nivel de la industria y las estructuras jurídicas de la CNUDMI que apoyan esos avances.

13. **El Sr. Dennis** (Estados Unidos de América) dice que la Comisión debe examinar la solución de controversias por vía electrónica por dos razones, que se ponen de relieve en las conclusiones del coloquio celebrado en marzo de 2010. La primera se refiere al volumen de las transacciones comerciales internacionales por vía electrónica, y a la participación de los consumidores en esas transacciones. La segunda es que, como se indica en el párrafo 50 del documento A/CN.9/706, el sistema judicial tradicional no ofrece una vía adecuada para la solución de controversias

transfronterizas relativas al comercio electrónico. Los consumidores están excluidos del ámbito del Convenio sobre Elección de Tribunal, de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, sobre el derecho de esas personas a recurrir a la solución de controversias por la vía judicial.

14. Por lo que respecta a los Estados Unidos de América, las normas generales relativas a las operaciones entre empresas y las operaciones entre empresas y consumidores son bastante semejantes. Esa conclusión se deriva de una comparación de la propuesta de la Organización de los Estados Americanos sobre las operaciones entre empresas y consumidores, que se describe en el párrafo 18 del documento A/CN.9/706, con las disposiciones sobre la solución de controversias en las operaciones entre empresas de la American Arbitration Association, que se describen en el párrafo 29 del mismo documento. El orador está a favor de que se pida a un grupo de trabajo que estudie la posibilidad de adoptar un enfoque común para la solución de controversias relativas a ambos tipos de transacciones.

15. **El Sr. Oh** Soo-geun (República de Corea) dice que su delegación no está a favor de trazar una distinción entre las operaciones entre empresas y las operaciones entre empresas y consumidores y excluir a estos últimos del mandato que recibirá el grupo de trabajo. Es difícil, en términos prácticos y teóricos, diferenciar entre ambos, por ejemplo en la compra de libros o billetes de avión. El grupo de trabajo debía estar facultado para modificar el ámbito de su labor o el carácter de su enfoque, si ello fuera necesario, según el tipo de transacción. También debía estar facultado para seleccionar el tipo de instrumento que se propondría para aprobación.

16. **El Sr. Boulos** (Egipto) dice que no debe hacerse ninguna distinción entre las operaciones entre empresas y las operaciones entre empresas y consumidores, y que el mandato del grupo de trabajo no debe limitarse a las operaciones citadas en primer término, a menos que desde un comienzo existan claras razones para ello. Se manifiesta a favor de un conjunto común de normas para la solución de controversias por vía electrónica y se pregunta si alguno de los demás grupos de trabajo, incluidos los que se ocupan del arbitraje y de las garantías reales, hace ese tipo de distinción entre empresas y consumidores. El orador está de acuerdo con el representante de la República de Corea en cuanto a la necesidad de que el grupo de trabajo tenga facultades para decidir sobre el modo de abordar la cuestión.

Posible labor futura en el ámbito de la microfinanciación (A/CN.9/698)

17. **El Sr. Lemay** (División de Derecho Mercantil Internacional), presentando la nota de la Secretaría sobre la microfinanza y el desarrollo económico internacional (A/CN.9/698), dice que el estudio se preparó en respuesta a la petición formulada por la Comisión en su 42º período de sesiones. Como se indica en el párrafo 1, la finalidad de ese estudio es determinar la conveniencia de establecer un marco jurídico y reglamentario que ampare y promueva al sector de la microfinanciación y, con esos propósitos, evaluar las cuestiones en juego, así como las propuestas sobre la forma y el contenido de un documento de consulta que la Comisión tal vez desee preparar con vistas a ayudar a los legisladores y a otros órganos rectores en diversas partes del mundo. En la preparación del estudio se tuvo en cuenta la labor de numerosas organizaciones y órganos que ya trabajan en la esfera de la microfinanciación. Como se indica en los párrafos 63 a 65, la Comisión tal vez desee examinar si la elaboración de orientaciones sobre la reglamentación de la microfinanciación sería un elemento valioso para países cuya reglamentación financiera esté aún poco desarrollada o que dispongan de escasos recursos, si la preparación de un documento de consulta sería de ayuda para los gobiernos en ese sentido, y si habría que organizar un coloquio de expertos para seguir examinando el modo en que deben abordarse las cuestiones jurídicas y reglamentarias que suscita la microfinanciación en el plano internacional. Es importante tener presente la labor ya realizada, o en curso, en otros órganos y organizaciones, y cerciorarse de que cualquier participación de la Comisión se realice en estrecha cooperación con esas entidades.

18. **La Sra. Smyth** (Australia) dice que su Gobierno apoya desde hace tiempo las iniciativas de microfinanciación y considera que la mejora del acceso a los servicios financieros puede contribuir a eliminar los obstáculos a la participación económica de los pobres. Con esos propósitos, los países necesitan un entorno jurídico y reglamentario que

permita el ingreso de las instituciones de microfinanciación al mercado y ofrezca incentivos adecuados para que esas instituciones hagan extensivos sus servicios a las regiones y grupos marginados. Hay dificultades comunes con respecto al tipo de orientación por parte de la Comisión que podría ser de utilidad. Por lo tanto, su delegación apoya la idea de que se organice una reunión de un grupo de expertos y se elabore un documento de consulta con recomendaciones sobre la forma que podría adoptar la futura labor de la Comisión. La oradora subraya la necesidad de que la CNUDMI trabaje en colaboración con otros órganos, como el Grupo de los 20, un subgrupo que recientemente elaboró un conjunto de principios sobre inclusión financiera innovadora que serían la base de un plan de acción que se elaboraría más avanzado 2010, sobre la mejora del acceso de los pobres de todo el mundo a los servicios financieros. La futura labor de la CNUDMI debe complementar las iniciativas de otros órganos de manera que se compartan los conocimientos especializados y se evite la duplicación de tareas.

19. **La Sra. Sabo** (Canadá) dice que su delegación está de acuerdo en que el tema debe examinarse con más amplitud en una reunión de un grupo de expertos convocada por la secretaría. Le preocupa, sin embargo, que las actividades puedan incursionar demasiado en la esfera de la banca y la reglamentación bancaria, aunque hay algunas consideraciones más directamente relacionadas con la banca que deberán tenerse en cuenta; habrá que alcanzar un delicado equilibrio. Es importante evitar la duplicación de tareas; la Secretaría debe trabajar en estrecha colaboración con otras entidades, en particular con el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), que recientemente decidió iniciar actividades en una esfera conexa.

20. **El Sr. Chan** Wah-Teck (Singapur) dice que es innegable que la microfinanciación ha demostrado ser un vehículo eficaz para el alivio de la pobreza y un importante medio para la consecución de los Objetivos de Desarrollo del Milenio. No obstante, subsiste la cuestión de determinar si se trata de un tema adecuado para examen en el seno de la Comisión. La microfinanciación se orienta hacia segmentos de la sociedad de un país que de otro modo no tendrían acceso al crédito, y es de carácter básicamente nacional; diferentes países tienen diferentes modalidades de reglamentación de ese sector. La microfinanciación podría desempeñar una importante función en el comercio internacional, pero todas las cuestiones que figuran en el capítulo III del documento A/CN.9/698 se relacionan con aspectos de reglamentación y jurídicos; su delegación considera que la Comisión no debe intervenir en cuestiones de reglamentación financiera interna. Se ha dado a entender, asimismo, que existen cuestiones de reglamentación en diversos sistemas nacionales que deben ser objeto de liberalización de modo que las instituciones financieras, tal vez de otros países, puedan ofrecer sus servicios de microfinanciación; la Comisión debe cuidarse de no incursionar en esa esfera, que ha dado lugar a ásperas diferencias, como las surgidas en la Organización Mundial del Comercio con respecto a la liberalización del sector de la banca de los distintos países. En consecuencia, todo mandato debe delimitarse cuidadosamente de modo que se centre en la elaboración de normas que permitan que la microfinanciación contribuya a la promoción del comercio internacional, no al comercio nacional, ni al alivio de la pobreza que, por loable que sea, es un objetivo del ámbito del desarrollo con respecto al cual otros órganos llevan a cabo una labor más especializada.

21. **El Sr. Morán Bovio** (España) dice que su delegación comparte las reservas expresadas por las representantes del Canadá y Singapur. Apoya la idea de convocar una reunión de un grupo de expertos, que podría esclarecer las cuestiones planteadas. Aunque la microfinanciación es de enorme beneficio en muchos países, es más una cuestión del derecho nacional que del derecho internacional. El grupo de expertos debe evitar el examen de cuestiones que no sean estrictamente de la competencia de la Comisión.

22. **La Sra. Umoren** (Nigeria) dice que la microfinanciación no es una esfera nueva a escala nacional; lo que hace falta es intervención a escala internacional. No se puede negar que la microfinanciación es un poderoso instrumento para la reducción de la pobreza, particularmente en el sector rural, donde el acceso al crédito suele ser prácticamente inexistente. Su delegación apoya firmemente la idea de convocar

una reunión de un grupo de expertos que examine la cuestión, teniendo presente la labor realizada por otras instituciones con el fin de evitar interferencias. Una labor sobre el tema contribuiría a la consecución de los Objetivos de Desarrollo del Milenio, especialmente con respecto a la reducción de la pobreza.

23. **La Sra. Banaken** (Camerún) dice que la microfinanciación ha tenido un crecimiento exponencial en el Camerún; debido al nivel de desarrollo del país y a la complejidad de los sistemas bancarios modernos, y que un gran porcentaje de la población necesita acceso a servicios financieros y bancarios, que son de fundamental importancia para el crecimiento de las pequeñas y medianas empresas, y para la reducción de la pobreza. En consecuencia, su delegación apoya plenamente la idea de convocar una reunión de un grupo de expertos y considera que la Comisión debe ocuparse del establecimiento de un marco jurídico y reglamentario para la protección y el desarrollo del sector de la microfinanciación, con vistas a modernizar los sistemas nacionales existentes.

24. **La Sra. Lauer** (Observadora del Grupo de consulta para asistir a los pobres) dice que el Grupo de consulta para asistir a los pobres es un centro de políticas y recursos independiente, con sede en el Banco Mundial, que trabaja con diversas organizaciones y grupos con sede en el Banco Mundial, y con una serie de órganos normativos, en la formulación de políticas sobre la reglamentación y supervisión de la microfinanciación. Esa labor se está tornando cada vez más compleja por la creciente comercialización de la microfinanciación y la participación de nuevos interlocutores. Paralelamente con la mayor diversidad de servicios para los pobres han ido surgiendo una serie de cuestiones jurídicas y reglamentarias que hay que tener en cuenta para asegurar que una gran variedad de instituciones presten esos servicios de manera adecuada, asequible y útil. Nuevas modalidades, incluida la banca sin sucursales, han dado lugar a una multitud de problemas en esferas como las telecomunicaciones y la protección del consumidor. El Grupo de consulta aguarda con interés la posibilidad de colaborar con la Comisión en el caso de que decida ocuparse de esa cuestión.

25. **El Presidente** dice que parece existir acuerdo en el sentido de que la Comisión debe convocar una reunión de un grupo de expertos y que sobre la base de los resultados se elaboraría un documento para examen en el próximo período de sesiones; la Comisión decidirá luego si conviene establecer un grupo de trabajo sobre ese tema. El grupo de expertos deberá tener en cuenta las inquietudes expresadas durante el período de sesiones en curso.

26. **El Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión), respondiendo a una pregunta formulada por el **Sr. Schöll** (Observador de Suiza), dice que la reunión del grupo de expertos se celebraría a modo de coloquio.

27. **La Sra. Smyth** (Australia) dice que es necesario aclarar qué tareas encomendará la Comisión al coloquio. La Comisión debe centrar su atención en las deficiencias que podría subsanar, que sean compatibles con su mandato, evitando entrar en un debate amplio que pueda llevar a una duplicación de tareas.

28. **El Presidente** dice que la Comisión indudablemente trabajará dentro de su esfera de competencia y colaborará con otros órganos para evitar la duplicación de tareas. Será necesario que determine las cuestiones específicas que se examinarán sobre la base de los resultados de la labor del coloquio.

29. **El Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) dice que lo que tiene entendido la Secretaría con respecto al mandato dado por la Comisión es del todo compatible con lo manifestado por la representante de Australia. La Secretaría es plenamente consciente de la necesidad de evitar una duplicación de esfuerzos; su primera inquietud al redactar el estudio que figura en el documento A/CN.9/698 fue celebrar consultas con todas las organizaciones que realizan actividades en la esfera de la microfinanciación.

30. **La Sra. Lauer** (Observadora del Grupo de consulta para asistir a los pobres) dice que el Grupo de consulta está finalizando un amplio documento sobre la reglamentación y supervisión del sector de la microfinanciación. Hay una serie de importantes cuestiones, con inclusión de la definición del

microcrédito en los distintos países, habida cuenta de la complejidad de las cuestiones económicas, políticas e históricas, así como geográficas. Una opción a la elaboración de legislación tipo sería la enmienda de las leyes vigentes de modo que distintos tipos de instituciones puedan prestar servicios a los pobres.

31. **El Presidente** dice que, sobre la base de los resultados de la labor del coloquio, se prepararía un documento para que en su siguiente período de sesiones, la Comisión contara con un marco para adoptar decisiones sobre el modo de abordar la cuestión.

El debate abarcado por el acta concluye a las 16.30 horas.

Aprobación del informe de la Comisión

Acta resumida de la 924ª sesión celebrada en la Sede, Nueva York, el viernes 2 de julio de 2010, a las 10.00 horas

[A/CN.9/SR.924]

Presidente: Sr. Sandoval (Chile)

Se declara abierta la sesión a las 10.30 horas.

Aprobación del informe de la Comisión

1. **El Presidente** invita al Sr. Mekjian (Armenia), Relator, a que presente el proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 43º período de sesiones.

2. **El Sr. Mekjian** (Armenia), Relator, dice que los documentos A/CN.9/XLIII/CRP.1 y adiciones, incluidas las adiciones 1 a 4 y 6 a 8 , aprobadas ya en sesiones anteriores, conformarán en su conjunto el informe de la Comisión.

A/CN.9/XLIII/CRP.1

3. **La Sra. Musayeva** (División de Derecho Mercantil Internacional), dice que en el párrafo 5 debe suprimirse "Colombia" y en el párrafo 6 debe añadirse "Eslovenia".

4. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XLIII/CRP.1, en su forma oralmente enmendada.*

A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.5

5. **El Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) recuerda que en su 916ª sesión la Comisión consideró la posibilidad de agregar al proyecto de decisión que se reproduce en el párrafo 1 un cuarto párrafo del preámbulo en que se señale a la atención la contribución del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI a la promoción del estado de derecho. Sin embargo, como se trata de una cuestión sustantiva que no ha sido examinada en el Grupo de Trabajo, sería más apropiado incluir una referencia a esos efectos en la resolución de carácter general sobre la labor de la Comisión que será presentada a la Asamblea General. Por lo tanto, el orador propone retirar el texto propuesto. También se sugirió en una sesión anterior enmendar las palabras "emprendiera también" en la primera y segunda líneas del párrafo 5 para que digan: "podría considerar la posibilidad de emprender también".

6. **El Presidente** entiende que no hay objeciones a esas propuestas.

7. **La Sra. Smyth** (Australia), apoyada por el **Sr. Chan** Wah-Teck (Singapur), sugiere sustituir en el párrafo 5, en la quinta línea empezando por el final, las palabras "tratara de identificar" por "pudiera identificar".

8. **El Sr. Loken** (Estados Unidos de América) sugiere enmendar en la sexta y séptima líneas del párrafo 3 las palabras "*if they would benefit from"* para que digan "*if they had the benefit of*" (no se aplica a la versión española).

9. *Así queda acordado.*

10. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.5, en su forma oralmente enmendada.*

A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.9

11. **El Sr. Loken** (Estados Unidos de América) sugiere enmiendas al párrafo 4 para que sea compatible con el documento A/CN.9/690. Deberían enmendarse la segunda y tercera oraciones para que digan: "La Comisión observó que el Grupo de Trabajo, en esos período de sesiones, concluyó una segunda lectura de todos los capítulos del proyecto de Ley Modelo revisada y comenzó su tercera lectura del texto. El Grupo de Trabajo resolvió muchas de las cuestiones sustantivas [el resto de la oración se mantiene sin cambios]". Antes de la última oración del párrafo debería insertarse la siguiente nueva oración:

"La Comisión tomó nota de que el Grupo de Trabajo también convino comenzar a trabajar en un proyecto de Guía de Incorporación revisada".

12. *Así queda acordado.*

13. **El Sr. Chan** Wah-Teck (Singapur) dice que la última oración del párrafo 6 debería enmendarse para que diga: "La Comisión dio instrucciones al Grupo de Trabajo para que ejerciera moderación a la hora de volver a examinar cuestiones sobre las que ya se hubiesen adoptado decisiones".

14. *Así queda acordado.*

15. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.9, en su forma oralmente enmendada.*

A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.10

16. **El Sr. Loken** (Estados Unidos de América) sugiere añadir una oración al final del párrafo 7, cuyo texto sería como sigue: "Según otra opinión, no había necesariamente tal conflicto". Al final del párrafo 11, el orador sugiere reemplazar la palabra "necesario" por "apropiado".

17. **El Sr. Bellenger** (Francia) dice que, también en la última oración del párrafo 11, debería especificarse que el mandato dado al Grupo de Trabajo no solo debe ser claro sino también circunscrito.

18. **La Sra. Sabo** (Canadá) sugiere que se otorgue al Grupo de Trabajo un "mandato claramente definido".

19. **El Presidente** entiende que no hay objeciones a los cambios sugeridos.

20. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.10, en su forma oralmente enmendada.*

A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.11

21. **La Sra. Sabo** (Canadá) desea saber si los corchetes que encierran las palabras "no enmendada" en el apartado a) del párrafo 1 tienen alguna importancia particular.

22. **El Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) dice que el título de la Convención citada en ese apartado se tomó del informe del año anterior, por lo que deben mantenerse los corchetes.

23. **El Sr. Chan** Wah-Teck (Singapur) sugiere reemplazar a principios del párrafo 3 las palabras "Singapur depositó también" por "A raíz de ello, Singapur depositó". Al final de la tercera oración de ese párrafo, después de las palabras "tecnología de la información y de las comunicaciones", el orador sugiere añadir "y que Singapur ha promulgado legislación para dar efecto a la Convención en sus leyes nacionales". También sugiere que el comienzo de la siguiente oración debería enmendarse para que diga: "*It noted that wider adoption* [el resto se mantiene sin cambios]" (no se aplica a la versión española).

24. **El Sr. Maradiaga** (Honduras) sugiere agregar, al final del párrafo 3, palabras a los efectos de que Honduras alienta a los representantes de otros Estados miembros de la Comisión a que promuevan en sus respectivos países la aprobación de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales.

25. **La Sra. Smyth** (Australia) sugiere la inserción de una nueva primera oración en el párrafo 4 que diga: "Se informó a la Comisión de que Australia había promulgado legislación basada en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, con las enmiendas de 2006. En dicho caso, se insertaría la frase "También se informó a la Comisión" al principio de lo que pasaría a ser la segunda oración.

26. **La Sra. Millicay** (Argentina) dice que sería más apropiado agregar la nueva oración sugerida por la delegación de Australia al final del párrafo 4.

27. **La Sra. Sabo** (Canadá) sugiere, en su lugar, añadir la nueva oración al final del párrafo 3.

28. **La Sra. Smyth** (Australia) dice que la nueva oración podría convertirse en un nuevo párrafo 4 y el actual párrafo 4 podría convertirse en el párrafo 5.

29. **El Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) dice que, en aras de la coherencia, la nueva oración que sugiere la delegación de Australia podría insertarse en el apartado l) del párrafo 1, lo que permitiría que el párrafo 4 conserve su carácter general.

30. **La Sra. Smyth** (Australia) entiende que la información contenida en el apartado l) del párrafo 1

fue recibida antes del inicio del presente período de sesiones, cuando Australia no había promulgado aún la ley de que se trata.

31. **El Presidente** entiende que la Comisión está de acuerdo con insertar en el párrafo 4 la nueva oración sugerida por la delegación de Australia.

32. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.11, en su forma oralmente enmendada.*

A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.12

33. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.12.*

A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.13

34. **El Sr. Chan** Wah-Teck (Singapur) dice que el párrafo 7 no capta como es debido las extensas deliberaciones de la Comisión ni el consenso alcanzado sobre la cuestión. Propone, por lo tanto, enmendar la primera oración para que diga: "Tras deliberar al respecto los representantes convinieron en que la secretaría convocara un coloquio con el cometido de examinar las cuestiones jurídicas y reglamentarias relacionadas con la microfinanciación que competen al mandato de la CNUDMI." La segunda oración debería enmendarse para que diga: "En ese coloquio podrán participar expertos de otras organizaciones que se ocupan activamente de esta cuestión".

35. **La Sra. Sabo** (Canadá), apoyada por **la Sra. Umoren** (Nigeria), dice que en el informe ha de quedar claro que deberá invitarse a expertos a que participen en el coloquio.

36. **El Sr. Chan** Wah-Teck (Singapur) dice que no fue la intención de la delegación de Singapur sugerir que los expertos deberían quedar excluidos de participar en el coloquio, sino que cree que la secretaría debería encargarse de seleccionar a los expertos.

37. **El Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) sugiere que podría encargarse a los servicios editoriales la redacción final del párrafo para que quede claro que el coloquio podrá beneficiarse de la participación de expertos competentes y que las cuestiones que han de examinarse deberán estar comprendidas en el mandato de la Comisión, que, después de todo, es bastante amplio.

38. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.13, en su forma oralmente enmendada.*

A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.14 y Add.15

39. *Quedan aprobados los documentos A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.14 y Add.15.*

A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.16

40. **La Sra. Sabo** (Canadá), tras observar que la primera oración del párrafo 8 se refiere a los presidentes de los grupos de trabajo, dice que la declaración se aplica igualmente a la Comisión misma. En consecuencia, propone suprimir las palabras "de los grupos de trabajo".

41. **El Sr. Chan** Wah-Teck (Singapur) propone sustituir las palabras "*were expected to*" por la palabra "*can*" en la última oración del párrafo 8 (no se aplica a la versión española).

42. **La Sra. Sabo** (Canadá), apoyada por **el Sr. Loken** (Estados Unidos de América), dice que la enmienda propuesta por el representante de Singapur podría llevar a la Comisión a examinar la cuestión sustantiva que ella entraña. Es preferible dejar el texto tal y como está.

43. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.16, en su forma oralmente enmendada.*

A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.17

44. **La Sra. Musayeva** (División de Derecho Mercantil Internacional) dice que el párrafo 4 necesita revisarse para que recoja la declaración formulada en la Comisión por el representante de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT). En consecuencia, en la primera oración las palabras "una declaración formulada" deberían sustituirse por las palabras "las declaraciones formuladas", y la palabra "relativa" por "relativas", y la frase ", y la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT)" debería añadirse al final de la oración. El resto del párrafo debería convertirse en un párrafo separado –el nuevo párrafo 5- y debería agregarse un nuevo párrafo 6, que diga: "La Comisión también escuchó una declaración en

nombre de la UIT relativa a su labor en materia de seguridad cibernética, en particular el control de la identificación, la protección de datos y la seguridad de las transacciones electrónicas. La Comisión tomó nota de la estrecha cooperación entre la UIT y la CNUDMI en la formulación de las normas jurídicas relativas a esas cuestiones y alentó a que se continuara cooperando en ese sentido".

45. *Se aprobó el documento A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.17, en su forma oralmente revisada.*

A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.18 a Add.21

46. *Quedaron aprobados los documentos A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.18 a Add.21.*

A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.22

47. **El Sr. Loken** (Estados Unidos de América), refiriéndose al apartado c) del párrafo 3, dice que la delegación de los Estados Unidos ha sido firme partidaria de la solución de controversias por vía electrónica, por lo que le complace ver que el tema ya ha sido asignado a un grupo de trabajo. Sin embargo, la fecha de celebración el período de sesiones del grupo de trabajo podría crear dificultades para la preparación de los documentos pertinentes y la asistencia de los miembros, ya que el período de sesiones se celebraría en fecha bastante próxima y una importante reunión internacional sobre solución de controversias por vía electrónica está programada para celebrarse en Vancouver a principios de noviembre. Sería especialmente provechoso poder contar con los resultados de esta reunión antes de que el grupo de trabajo inicie sus trabajos sobre el tema.

48. **El Sr. Sorieul** (Secretario de la Comisión) dice que, si bien las inquietudes expresadas por el representante de los Estados Unidos son legítimas, existen limitaciones en lo que respecta a la disponibilidad de salas de reunión y de servicios de interpretación en Viena. La secretaría tratará de jugar con las fechas que se han puesto a disposición de la Comisión teniendo en cuenta plenamente las inquietudes y necesidades de todos los grupos de trabajo. Una vez fijadas las fechas definitivas de los período de sesiones de los grupos de trabajo, estas se darán a conocer en el sitio web de la CNUDMI y se comunicarán a todos los interesados en una nota verbal.

49. **El Sr. Schoefisch** (Alemania) espera que la cuestión de las fechas de todas las reuniones se pueda resolver cuanto antes.

50. **La Sra. Sabo** (Canadá) dice que la Comisión ya decidió dejar en manos de la secretaría la determinación de las fechas de los períodos de sesiones de los grupos de trabajo. Las fechas que aparecen en el proyecto de informe son en todo caso provisionales, sujetas a ajuste. No es necesaria una enmienda.

51. **El Presidente** dice que la Comisión le ha otorgado a la secretaría un máximo de discreción para definir el calendario de reuniones en el año anterior al próximo período de sesiones.

52. *Queda aprobado el documento A/CN.9/XLIII/CRP.1/Add.22.*

53. *Queda aprobado el proyecto de informe en su conjunto, en su forma enmendada y oralmente revisada.*

54. Tras el habitual intercambio de cortesías, **el Presidente** declara clausurado el 43º período de sesiones.

Se levanta la sesión a las 12.15 horas.

II. BIBLIOGRAFÍA DE OBRAS RECIENTEMENTE PUBLICADAS RELATIVAS A LA LABOR DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL — NOTA DE LA SECRETARÍA

(A/CN.9/693)

ÍNDICE

Capítulo

I. Cuestiones generales . . . .

II. Compraventa internacional de mercaderías . . . .

III. Arbitraje y conciliación comercial internacional . . . .

IV. Transporte internacional . . . .

V. Pagos internacionales (incluidas las garantías independientes y las cartas de crédito contingente) . . . .

VI. Comercio Electrónico . . . .

VII. Garantías reales (incluidos los créditos por cobrar) . . . .

VIII. Contratación pública . . . .

IX. Insolvencia . . . .

X. Contratos internacionales de construcción . . . .

XI. Comercio compensatorio internacional . . . .

XII. Proyectos de infraestructura con financiación privada . . . .

Anexo

Lista de los títulos abreviados, y los títulos completos correspondientes, de los textos jurídicos de la CNUDMI que se mencionan en la presente bibliografía . . . .

I. Cuestiones generales

Donini, V.M. La circulation des modèles juridiques dans la région euro-méditerranéenne et le droit uniforme du commerce international. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma) 14:1/2:97-117, 2009.

Estrella Faria, J.A. Future directions of legal harmonisation and law reform: stormy seas or prosperous voyage? *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma) 14:1/2:5-34, 2009.

Gabriel, H.D. The advantages of soft law in international commercial law: the role of UNIDROIT, UNCITRAL, and the Hague Conference. *Brooklyn journal of international law* (Brooklyn, N.Y.) 34:3:655-672, 2009.

Puede consultarse en línea en la dirección:
http://www.brooklaw.edu/~/media/PDF/LawJournals/BJI_PDF/bji_vol34iii.ashx

[GPS]. The CISG and the Vis International Moot: twin ideas for effective lawyering in a globalized world. *Juridynamics Network*, 8 February 2010.

Documento electrónico. Puede consultarse en línea en la dirección:
http://ucclaw.blogspot.com/2010/02/cisg-and-vis-international-moot-twin.html

Hendrikse, M. *and* N. Margetson. Uniform international commercial law: the phenomena of unification, uniform construction and uniform application. *European journal of commercial contract law* (Zutphen, The Netherlands) 1:2:72-90, 2009.

Illescas-Ortiz, R. La CNUDMI hoy: la agenda de trabajo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. *Foro de derecho mercantil* (Bogotá) 24:7-17, 2009.

En español. Título en inglés: UNCITRAL today: the working agenda of the United Nations Commission on International Trade Law.

Kamdem, I.F. Harmonisation, unification et uniformisation : plaidoyer pour en discours affiné sur les moyens d'intégration juridique. *Revue juridique Thémis* (Montreal) 43:3:605-649, 2009.

En francés, con un resumen en inglés.

Kozuka, Souichirou. The economic implications of uniformity in law. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma) 12:4:683-695, 2007.

Lee, Jae Sung. Reference to the use of electronic communications in UNCITRAL's recent texts. *Sungkyunkwan journal of science & technology law* (Seoul) 3:2:197-237, fall 2009.

Linarelli, J. Analytical jurisprudence and the concept of commercial law. *Penn State law review* (Carlisle, Pa.) 114:1:119-215, 2009.

Newton, J.O. Taking the nation out of international law reform: considering a purely academic International Law Institute. *Columbia journal of transnational law* (New York) 47:3:609-647, 2009.

Oh, Soo Geun. Korea and UNCITRAL. *Tongsang-bubryul = International trade law* (Seoul) 88:8:3-13, 2009.

En coreano.

Osman, F. Vers une lex mercatoria euromediterranea : la légistique au service de la codification, unification et harmonization du droit des affaires de l'Union pour la Méditerranée. *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal* (Paris) 5:575-588, 2009.

Patnaik, D. Sridhar *and* F. Lala. Issues of harmonization of laws on international trade from the perspective of UNCITRAL: the past and the current work. *In* Participants review of international trade law post-graduate course. S. D'Orilia, *ed*. University Institute of European Studies and ITC ILO, Turin, Italy, 2006. p. 27-43.

Puede consultarse en línea en la dirección: http://works.bepress.com/sridhar/10/

Shaffer, G.C. How business shapes law: a socio-legal framework. *Connecticut law review* (Hartford, Conn.) 42:1:147-183, 2009.

Stewart, D.P. Private international law: a dynamic and developing field. *University of Pennsylvania journal of international law* (Philadelphia, Pa.) 30:4:1121-1132, summer 2009.

Ünel, N. Birleşmiş Milletler Uluslararasi Ticaret Hukuku Komisyonu (United Nations Commission on International Trade Law - UNCITRAL / Commission des Nations Unies pour le droit commercial international - CNUDCI). *Uluslararasi ekonomik sorunlar* (Ankara) 32:51-64, 2009.

Puede consultarse en línea en la dirección: http://www.mfa.gov.tr/sayi-xxxii.tr.mfa

Weber, R.H. Mapping and structuring international financial regulation: a theoretical approach. *European business law review* (London) 20:5:651-688, 2009.

Winn, J.K. Hard law and soft law in international commercial law reform. *Sungkyunkwan journal of science & technology law* (Seoul) 3:2:173-186, Fall 2009.

II. Compraventa internacional de mercaderías

Andersen, C.B. *and* U.G. Schroeter, *eds*. Sharing international commercial law across national boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer. London, Wildy, Simmonds & Hill Pub., 2008. xi, 654 p.

Bach, I. Neuere Rechtsprechung zum UN-Kaufrecht. *IPRax* (Bielefeld, Germany) 29:4:299-306, Juli/August 2009.

En alemán. Traducción en español: Jurisprudencia reciente en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (1980).

Baker & Mckenzie international arbitration yearbook, 2008. 2nd annual *ed*. Moscow, Wolters Kluwer, 2009. xxvi, 372 p.

Baker & Mckenzie international arbitration yearbook, 2009. Moscow, Wolters Kluwer, 2010. xx, 480 p.

Bälz, M. Japans später Beitritt zum UN-Kaufrecht. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (Tübingen, Germany) 73:4:683-702, 2009.

En alemán, con un resumen en inglés, pág. 702.

Título en español: Adhesión tardía del Japón a la CIM.

Bijl, M. Fundamental breach in documentary sales contracts. *European journal of commercial contract law* (Zutphen, The Netherlands) 1:19-28, 2009.

Bridge, M. The international sale of goods: law and practice. 2nd *ed*. Oxford; New York, Oxford University Press, 2007. lxv, 770 p.

Véase en particular en la segunda parte un examen de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (1980), págs. 505 a 598.

Cantora, M. The CISG after Medellin v. Texas: Do U.S. businesses have it? Do they want it? *Journal of international business and law* (Hempstead, N.Y.) 8:1:111-136, 2008.

Disponible también en línea en la dirección: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/cantora.html

Carvalho, Marina Amaral Egydio de. Contrato de compra e venda internacional e o transporte marítimo. Revista autor (São Paulo) 1 July 2008.

En portugués. Título en español: Contrato de compraventa internacional y de transporte marítimo.

Documento electrónico. Puede consultarse en línea en la dirección: http://revistaautor.com/index.php?option=com_content&task=view&id=208&Itemid=38

CISG Advisory Council. CISG-AC opinion no. 7: exemption of liability for damages under article 79 of the CISG, 12 October 2007. *Internationales Handelsrech*t (Munich) 8:3:122-132, 2008.

CISG Advisory Council. CISG-AC opinion no. 8: calculation of damages under CISG Articles 75 and 76, 15 November 2008. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 9:3:129-138, 2009.

CISG Advisory Council. CISG-AC opinion no. 9: consequences of avoidance of the contract. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 9:4:171-181, 2009.

Dolganova, I. *and* M. Boff Lorenzen. A case for Brazil's adhesion to the 1980 UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 13:2:351-372, 2009.

Duhl, G.M. International sale of goods. *Business lawyer* (Chicago, Ill.) 64:1281-1293, August 2009.

Disponible también en la dirección: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1546060#

Eckert, H.-W., J. Maifeld *and* M. Matthiessen. Handbuch des Kaufrechts: Der Kaufvertrag nach Bürgerlichem Recht, Handelsrecht und UN-Kaufrecht. München, Verlag C.H. Beck, 2007. xxix, 482 p.

En alemán. Título en español: Manual de legislación en materia de compraventa: el contrato de compraventa en el derecho civil, el derecho mercantil y la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (1980).

Ferrari, F. Homeward trend: what, why and why not. *Internationales Handelsrecht* (Hamburg) 9:1:8-24, 2009.

También se reproduce en *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal* (Paris) 3:333-352, June 2009.

Fitzgerald, P.L. The international contracting practices survey project: an empirical study of the value and utility of the United Nation's Convention on the International Sale of Goods (CISG) and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts to practitioners, jurists, and legal academics in the United States. *Journal of law and commerce* (Pittsburgh, Pa.) 27:1-111, 2008.

El texto completo puede obtenerse en la dirección: http://ssrn.com/abstract=1127382

Flambouras, D.P. Case law of Greek courts for the Vienna Convention (1980) for international sale of goods. *Nordic journal of commercial law* (Turku, Finland) 2:2009.

Documento electrónico. Puede consultarse en la dirección: http://www.njcl.utu.fi/2_2009/flambouras_dionysios.pdf

Gotanda, J.Y. Using the UNIDROIT principles to fill gaps in the CISG.

Disponible en la dirección: http://ssrn.com/abstract=1019277

Publicado también en Contract damages: domestic and international perspectives. Saidov, D. *and* R. Cunnington, *eds*. Oxford, Hart Publishing, 2008. p. 107-122.

Hagstrøm, V. Finns det utrymme för en allmän obligastrionsrett i det splittrade regelsystemet? *Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland* (Helsingfors) 6:794-800, 2009.

En sueco. Título que figura en la publicación: ¿Hay lugar para la responsabilidad en un ordenamiento jurídico fragmentado?

Hartmann, F. Ersatzherausgabe und Gewinnhaftung beim internationalen Warenkauf. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 9:5:189-201, 2009.

En alemán. Título en español: Restitución sustitutiva y responsabilidad por beneficios en la compraventa internacional de mercaderías.

Hasegawa, Toshiaki. Convention on contracts for the international sale of goods (CISG) and corporate legal affairs. *Kokusai shoji homu* (Tokyo) 38:1:10-12, 2010.

En japonés. El título en inglés es el que figura en el índice.

Hayward, B. New dog, old tricks: solving a conflict of laws problem in CISG arbitrations. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 26:3:405-436, 2009.

Honnold, J.O. Uniform law for international sales under the 1980 United Nations Convention. Harry M. Flechter, *ed*. 4th *ed*. Austin, Tex.; Alphen aan den Rijn, The Netherlands, Wolters Kluwer Law & Business, 2009. xliv, 713 p.

Janssen, A. *and* O. Meyer. CISG methodology. Munich, Sellier, 2009. xii, 395 p.

Incluye las siguientes aportaciones: Prefacio / O. Lando, págs. 1 a 4 – Problemas metodológicos en la redacción de la CIM / E. Bergsten, págs. 5 a 31 – Seguimiento de la metodología de la CIM: fundamentos dogmáticos / U. Magnus, págs. 33 a 59 – La interpretación literal: el significado de las palabras

/ S. Eiselen, págs. 61 a 89 – Intención legislativa y la CIM/V.P. Gruber págs. 91 a 111 – Precedente jurisprudencial y doctrina jurídica / L.A. DiMatteo, págs. 113 a 132 – La observancia de la buena fe en el comercio internacional / B. Zeller, págs. 133 a 149 – Análisis económico de la CIM / Cenini, M. and F. Parisi, págs. 151 a 170 – Tendencia al retorno: qué, por qué y por qué no / F. Ferrari, págs. 171 a 206 – Interpretación macrosistemática del derecho mercantil uniforme: la interrelación de la CIM con otras fuentes uniformes / C.B. Andersen, págs. 207 a 259 – La CIM y sus principios generales / Janssen, A. y S.C. Kiene, págs. 261 a 285 – Función de los principios de UNIDROIT y de los principios de derecho contractual europeo / P.P. Viscasillas, págs. 287 a 317 – Interpretación constructiva – Aplicación de la CIM en el siglo XXI / O. Meyer, págs. 319 a 342 – La interpretación de la CIM en China / Wei Li, págs. 343 a 353 – La interpretación de la CIM en el mundo árabe / Hossam A. El-Saghir, págs. 355 a 374 – La CIM y el arbitraje / L. Mistelis, págs. 375 a 395.

Kajita, Yukio. Chugoku ADR jireikenkyu (27, 28): keiyaku nofurikouwo megurufunsou: chusaihani no gainen no kentou. *JCA journal* (Tokyo)

Pt. 1 *in* 56:11:26-31, November 2009;

Pt. 2 *in* 56:12:37-41, December 2009.

En japonés. Título en español: Estudios de casos sobre el ADR en China (Núm. 27 y 28): Conflictos que entrañan un incumplimiento del contrato: en los límites del arbitraje.

Karton, J.D.H. Contract law in international commercial arbitration: the case of suspension of performance. *International and comparative law quarterly* (London) 58:4:863-896, October 2009.

_____ *and* L. de Germiny. Has the CISG Advisory Council come of age? *Berkeley journal of international law* (Berkeley, Calif.) 27:2:448-495, 2009.

Kashiwagi, Noboru. Accession by Japan to the Vienna Sales Convention (CISG). *University of Tokyo journal of law and politics* (Tokyo) 4:92-98, spring 2007.

También puede consultarse en línea en la dirección: http://www.law.usyd.edu.au/anjel/documents/ZJapanR/ZJapanR25/ZJapanR25_16_Kashiwagi.pdf

Kato, R. Contract liability under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: regarding fundamental breach under article 25. *Kokusai shōji hōmu* (Tokyo) 37:6:726-735, 2009.

En japonés. El título en inglés es el que figura en el índice.

Kee, C. *and* E. Muñoz. In defence of the CISG. *Deakin law review* (Burwood, Vic., Australia) 14:1:99-124, 2009.

Kobayashi, Kazuhiro. Kokusaikigyohoumu ni kansuru saikin no houkihan no douko – Wien baibaijyoyaku, kokusaisaibankankatsu, kongouhoujin (shiriizu kigyouhoumushinjidai #4). *JCA journal* (Tokyo) 56:5:22-31, May 2009.

En japonés. Título en español: Perspectivas de las normas jurídicas vigentes en relación con las prácticas jurídicas internacionales de las empresas –

Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, competencia jurisdiccional internacional y empresas mixtas (Nueva era de las prácticas jurídicas de las empresas; Núm. 4).

Koch, R. Vertragsmässigkeit der Ware bei Divergenz öffentlich-rechtlicher Vorgaben: eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der Systematik des Art. 35 CISG. *Internationales Handelsrecht* (München) 9:6:233-237, 2009.

En alemán. Título en español: Conformidad contractual de las mercaderías a la luz de diferentes normas de derecho público: análisis centrado especialmente en la estructura del art. 35 de la CIM.

Kokusho, Kazuhiko. China's contract law (Goudouhou), its place in the global system: comparative study of its general provisions in relation to CISG, UNIDROIT, UCC and Japan's proposed new obligations law. *Kokusai shōji hōmu* (Tokyo)

Pt. 1 *in* 37:11:1461-1483, November 2009;

Pt. 2 *in* 37:12:1655-1672, December 2009;

Pt. 3 *in* 38:1:81-93, January 2010.

En japonés. El título en inglés es el que figura en el índice.

Kotrusz, J. Gap-filling of the CISG by the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma) 14:1/2:119-163, 2009.

Kritzer, A.H. CISG and UCC comparisons and match-ups. *Uniform commercial code law journal* (New York) 40:3:391-404, winter 2008.

Kruisinga, S.A. The impact of uniform law on national law: limits and possibilities - CISG and its incidence in Dutch law. *Electronic journal of comparative law* 13.2:1-20, May 2009.

Documento electrónico. Puede consultarse en línea en la dirección: http://www.ejcl.org/132/art132-2.pdf

Lando, O. Nordisk formueret i Europaeisk perspektiv. *Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland* (Helsingfors) 6:753-761, 2009.

En danés. Título que figura en la publicación: Nordic property law from a European perspective.

Lookofsky, J. *and* K. Hertz. EU-PIL: European Union private international law in contract and tort. Copenhagen, JP, JurisNet; DJØF Publishers, 2009. ix, 202 p.

Acompañado de un CD-ROM.

Mahasneh, N.S. Liability exemption for failure to perform under both the Vienna Convention for International Sale of Goods 1980 and Islamic jurisprudence. *Arab law quarterly* (London) 24:1:73-103, 2010.

Maley, K. The limits to the conformity of goods in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). *International trade and business law review* (Abington, Oxfordshire, U.K.) 12:82-126, 2009.

Markel, A. American, English and Japanese warranty law compared: should the U.S. reconsider her article 95 declaration to the CISG? *Pace international law review* (White Plains, N.Y.) 21:163-204, winter 2009.

Puede consultarse también en la dirección:
http://digitalcommons.pace.edu/intlaw/292

Martin-Davidson, S.J. Selling goods internationally: scope of the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Michigan State journal of international law* (East Lansing, Mich.) 17:3:657-702, 2009.

Matsunaga, Shinomi. CISG 19jyo3ko ni okerufunsokaiketsujyoko: hanrei no kentokara. *JCA journal* (Tokyo)

Pt. 1 *in* 57:2:2-6, February 2010.

En japonés. Título en español: El párrafo 3) del artículo 19 de la CIM como cláusula de solución de controversias: estudio monográfico.

McCormack, J. Commercial contracts in Muslim countries of the Middle East: a comparison with the United States. *International journal of legal information* (Washington, D.C.) 37:1:1-28, 2009.

Mercurio, B. *and others*. Considerations in the international sale of goods. *In* International business law. Melbourne, Australia, Oxford University Press, 2010. Ch. 2. p. 11-50.

Metzger, A. Die Haftung des Verkäufers für Rechtsmängel gemäß Artt. 41, 42 CISG. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (Tübingen, Germany) 73:4:842-865, 2009.

En alemán, con un resumen en inglés, pág. 865. Garantías frente a las pretensiones de terceros en virtud de los arts. 41 y 42 de la CIM.

Miyoshi, Yoshiyasu. Chugoku minshohô no riron to jitsumu (27): Wien baibaij yoyaku to chugokukeiyakuhô. *JCA journal* (Tokyo) 56:11:44-52, November 2009.

En japonés. Título en español: Teoría y práctica del derecho civil chino (Núm. 27): La Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa frente al derecho contractual chino.

Morrissey, J.F. *and* J.M. Graves. International sales law and arbitration: problems, cases and commentary. Alphen aan den Rijn, The Netherlands, Wolters Kluwer, 2008. xxvi, 500 p.

Moss, G.C. The “Troika” and its effects on the harmonisation of contract law - illustrated by the duty of good faith between the parties. *Transnational dispute management* 6:1, March 2009.

Documento electrónico. Puede consultarse, mediante pago de una tarifa, en:
http://www.transnational-dispute-management.com/

Murray Jr., J.E. *and* H. Flechtner. Sales, leases and electronic commerce: problems and materials on national and international transactions. St. Paul, Minn., Thomson Reuters, 2009. xxxix, 505 p.

Neumann, T. Shared responsibility under Article 80 CISG. *Nordic journal of commercial law* (Turku, Finland) 2:2009.

Documento electrónico, puede consultarse en:
http://www.njcl.utu.fi/2_2009/neumann_thomas.pdf

Niibori, Satoshi. Gulobalu shotorihikiho kakuron: Wien baibai joyaku go no kokusai Shotorihikiho toitsu no yukue - joyakukarano risuteitomento e. *JCA journal* (Tokyo)

Pt. 5 *in* 56:3:56-61, March 2009;
Pt. 6 *in* 56:4:58-63, April 2009;
Pt. 7 *in* 56:5:60-64, May 2009;
Pt. 8 *in* 56:6:54-59, June 2009;
Pt. 9 *in* 56:7:44-48, July 2009;
Pt. 10 *in* 56:8:49-53, August 2009;
Pt. 11 *in* 56:9:60-66, September 2009;
Pt. 12 *in* 56:10:72-76, October 2009;
Pt. 13 *in* 56:11:60-63, November 2009;
Pt. 14 *in* 56:12:51-55, December 2009;
Pt. 15 *in* 57:1:65-68, January 2010;
Pt. 16 *in* 57:2:58-61, February 2010.

En japonés. Título en español: Temas de derecho comercial mundial, armonización del derecho mercantil internacional tras la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (1980): del tratado a la recopilación de la jurisprudencia.

Nishiguchi, Hiroyuki. Wagakuniniokeru CISGjishito kongonokadai -keiyakuteiketsujo no kashitsusekininwo chuushintoshite. *JCA journal* (Tokyo) 56:10:21-27, October 2009.

En japonés. Título en español: Promulgación de la CIM en el Japón y cuestiones futuras – se presta especial atención a la responsabilidad por negligencia en la celebración de contratos.

Onuki, Masaharu. Kaigaihanbai-Dailitenkeiyaku no Jitsumu - Dai ni kai. *JCA journal* (Tokyo) 56:6:60-65, 2009.

En japonés. Título en español: Prácticas relativas a las ventas en el exterior y contratos de comisionista.

Perakis, E. The structures of Greek private law. *Revue hellénique de droit international = Hellenic review of international law* (Athènes) 60:237-250, 2007.

Philippopoulos, G.V. Awareness of the CISG among American attorneys. *Uniform commercial code law journal* (New York) 40:3:357-371, winter 2008.

Piltz, B. Recent developments in UN law on international sales (CISG). *European journal of commercial contract law* (Zutphen, The Netherlands) 3:134-142, 2009.

Pribetic, A.I. An "unconventional truth": conflict of laws issues arising under the CISG. *Nordic journal of commercial law* (Turku, Finland) 1:2009.

Documento electrónico. Puede consultarse en la dirección: http://www.njcl.utu.fi/1_2009/article3.pdf

Saare, K., K. Sein *and* M.-A. Simovart. The buyer's free choice between termination and avoidance of a sales contract. *Juridica international* (Tartu, Estonia) 15:43-53, 2008.

Puede consultarse en línea en la dirección: http://www.juridicainternational.eu/index/2008/vol-xv/the-buyers-free-choice-between-termination-and-avoidance-of-a-sales-contract

Saumier, G. International debt collection and the CISG. *In* International commercial debt collection. D. Franklin. Toronto, Thomson Carswell, 2007. p. 11-21.

Schappais, J. Using the new international sales rules: some practical tips for avoiding common traps of the CISG. *New Hampshire business review* (Manchester, N.H.) 27 February 2009.

Periódico. Puede consultarse en línea en: http://www.nhbr.com

Schlechtriem, P. *and* P. Butler. UN Law on International Sales: the UN Convention on the International Sale of Goods. Heidelberg, Germany, Springer, 2009. liii, 351 p.

Schwenzer, I. *and* P. Hachem. The CISG - successes and pitfalls. *American journal of comparative law* (Ann Arbour, Mich.) 57:2:457-478, 2009.

Schwenzer, I. *and* C. Kee. Countertrade and the CISG. *Internationales Handelsrecht* (München) 9:6:229-233, 2009.

Schwenzer, I. Wider perspective: force majeure and hardship in international sales contracts. *Victoria University of Wellington law review* (Wellington) 39:4:709-726, April 2009.

Senechal, T.J. *and* J.Y. Gotanda. Interest as damages. *Columbia journal of transnational law* (New York) 47:1:491-536, 2009.

Shariff, M.J. *and* K. Marechal de Carteret. Revisiting the battle of the forms: a case study approach to legal strategy development. *Asper review of international business and trade law* (Winnipeg, Man.) 9:21-64, 2009.

Shin, Chang Sop. The enforcement of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: a case comment. *Asian business lawyer* (Seoul) 4:57-67, Fall 2009.

Shulman, M.R. *and* L. Singh. "The diligent will be shown the path to Heaven": China's implementation of the UN Sales Convention through arbitral tribunals. *Columbia journal of transnational law* (New York) 48:2, 2010, [44] p.

Puede consultarse también en línea en la dirección: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1457939

Solorzano, J.S. An uncertain penalty: a look at the international community's inability to harmonize the law of liquidated damage and penalty clauses. *Law and business review of the Americas* (Dallas, Tex.) 15:779, fall 2009.

Spanogle, J.A. *and others*. Global issues in contract law. St. Paul, Minn., Thomson/West, 2007. xix, 208 p. (American casebook series)

Introduce cuestiones jurídicas internacionales, de derecho comparado y transnacionales en la metodología básica de los contratos, y analiza la situación y el ámbito de aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (1980).

Incluye bibliografía, págs. 182 a 201.

Spagnolo, L. The Last outpost: automatic CISG opt outs, misapplications and the costs of ignoring the Vienna Sales Convention for Australian lawyers. *Melbourne journal of international law* (Melbourne) 10:1:141-216, May 2009.

Puede consultarse también en línea en la dirección:
http://www.mjil.law.unimelb.edu.au/issues/archive/2009(1)/10Spagnolo.pdf

Special edition “Issues on the CISG Horizon – Conference in Honour of Peter Schlechtriem (1933-2007)”, MAA Conference, Vienna, 2 April 2009. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 13:1:1-250, 2009.

Contiene artículos presentados a la Conferencia de la Moot Alumni Association dedicados a la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (1980): Observaciones iniciales / E. Opie, págs. 1 y 2 – Vida y legado de Peter Schlechtriem / I. Schwenzer, págs. 3 a 10 – Problemas en el horizonte de la CIM – Dedicatoria a Peter Schlechtriem, A. Kritzer, págs. 11 a 14 – Tendencia al retorno y ley del foro a pesar del derecho uniforme en materia de compraventa / F. Ferrari, págs. 15 a 42 – Revisión de la jurisconsultoría mundial de la CIM / C. Andersen, págs. 43 a 70 – ¿Puede el Consejo Asesor de la CIM afectar a la tendencia al retorno? / Karton, Joshua D.H. y L. de Germiny, págs. 71 a 90 – Selección de cuestiones relativas al ámbito de aplicación de la CIM / H.M. Flechtner, págs. 91 a 108 – Ampliación de la CIM a las partes exentas de culpa personal / Schwenzer, I. y M. Schmidt, págs. 109 a 122 – Condiciones uniformes previstas en la CIM / P. Huber, págs. 123 a 134 – Una mirada a través del caleidoscopio: elección del derecho aplicable y la CIM (punto I del caleidoscopio) / L. Spagnolo, págs. 135 a 156 – Ratas en el caleidoscopio: racionalidad, irracionalidad y la economía y psicología de optar por aplicar o no la CIM (punto II del caleidoscopio) / L. Spagnolo, págs. 157 a 178 – Derecho mundial uniforme en materia de compraventa – ¿Con un toque europeo? Interacción entre la CIM y el derecho de la UE / U.G. Schroeter, págs. 179 a 196 – Estado actual de los daños en virtud de la CIM: evaluación crítica / D. Saidov, págs. 197 a 216 – Sumas fijas en los contratos de la CIM / P. Hachem, págs. 217 a 228 – Cuando se obtienen beneficios inesperados en épocas de recesión: problemas que entraña la aplicación de la ley nacional en la fijación de los tipos de interés previstos en el artículo 78 de la CIM / J.Y. Gotanda, págs. 229 a 240 – Promover la adopción de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa

Internacional de Mercaderías (CIM) / L.G. Castellani, págs. 241 a 248 – Reseña bibliográfica de "The Law of Damages in International Sales: The CISG and other International Instruments" de D. Saidov / E. Opie, págs. 249 a 250.

El artículo de U.G. Schroeter también puede consultarse en línea en la dirección: http://ssrn.com/abstract=1417988

Spoorenberg, F. Offsetting losses and profits in case of breach of commercial sales/purchase agreements under Swiss law and the Vienna Convention on the International Sale of Goods. *IPRax* (Bielefeld, Germany) 29:4:357-362, Juli/August 2009.

Symposium: the application and interpretation of the CISG in Member States with emphasis on litigation and arbitration in the P. R. of China. *International law review of Wuhan University* (Wuhan, China) 10:81-164, 2008-2009.

Contenido: Conmemoración e investigación de la CIM: los avances en el estado de derecho en la República Popular China / A.H. Kritzer, págs. 81 a 89 – Comerciantes, abogados y el estado de derecho / M.R. Shulman, págs. 90 a 93 – La CIM y los INCOTERMS 2000 / J. Ramberg, págs. 94 a 99 – Los principios de la CIM y UNIDROIT en materia de contratos mercantiles internacionales: dos instrumentos complementarios / M. J. Bonell, págs. 100 a 117 – Carácter y consecuencias de la resolución de contratos en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías / M. Bridge, págs. 118 a 128 – Redacción de contratos en el marco de la CIM / C. Witz, págs. 129 a 137 – La CIM y las cuestiones electrónicas / S. Eiselen, págs. 138 a 155 – Adhesión del Japón a la CIM: el factor asiático / H. Sono, págs. 156 a 164.

El artículo de H. Sono también se ha publicado en *Pace international law review* (White Plains, N.Y.) 20:1:105-114, 2008. Asimismo, puede consultarse en línea en la dirección: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/sono5.html

Teichert, U. Lückenfüllung im CISG mittels UNIDROIT-Prinzipien: zugleich ein Beitrag zur Wählbarkeit nichtstaatlichen Rechts. Frankfurt am Main, New York; P. Lang, 2007. lxxiii, 300 p. (Studien zum vergleichenden und internationalen Recht, Comparative and international law studies; Bd. 129)

En alemán. Título en español: Subsanar las lagunas de la CIM con los principios de UNIDROIT también es una aportación a las condiciones exigidas para la jurisdicción no estatal.

Thomaeus, B. Committee reconsiders Nordic reservations to Part II of CISG. *International law office newsletters*, 22 June 2009.

Documento electrónico. Puede consultarse en: http://www.internationallawoffice.com/

Troiano, S. To what extent can the notion of "reasonableness" help to harmonize European contract law? Problems and prospects from a civil law perspective. *European review of private law* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 17:5:749-787, 2009.

Veneziano, A. A common European law on sales? *In* European private law beyond the common frame of reference: essays in honour of Reinhard Zimmermann. A. Vaquer, *ed*. Groningen, Europa Law Pub., 2008. Ch. 5. p. 43-53.

Viglione, F. Good faith and reasonableness in contract interpretation: a comparative perspective. *European business law review* (Paris) 20:6:835-850, 2009.

Witz, C. Un double éclairage sur le délai butoir de deux ans consacré par la Convention de Vienne : note sous Civ. 1re, 8 avr. 2009, et Com. 3 févr. 2009. *Recueil Dalloz* (Paris) 185:43:2907-2910, 2009.

Yang, Fan. CISG in China and beyond. *Uniform commercial code law journal* (New York) 40:3:373-389, winter 2008.

Yongping, Xiao *and* Long Weidi. Selected topics on the application of the CISG in China. *Pace international law review* (White Plains, N.Y.) 20:61-103, spring 2008.

Puede consultarse también en línea en la dirección:
http://digitalcommons.pace.edu/intlaw/280

Zeller, B. Uniformity of laws: a reality or just a myth? *International journal of private law* (London) 2:1:3-14, 2009.

Zorlu, R. Formation of the contract according to CISG and Turkish law compared. AK & EL Law Firm, copyright. *HG.org* [electronic resource].

Puede consultarse en línea en la dirección:
http://www.hg.org/article.asp?id=6675

III. Arbitraje y conciliación comercial internacional

Adell, S. La nouvelle loi dominicaine sur l'arbitrage commercial du 19 décembre 2008. *Revue de l'arbitrage* (Paris) 3:503-516, Juillet-Septembre 2009.

Aden, M. Die UNCITRAL-Verfahrensordnung. *In his* Internationale Handels-schiedsgerichtsbarkeit: Kommentar zu den Schiedsverfahrensordnungen ICC-DIS-Wiener Regeln UNCITRAL-LCIA. 2. *Auflage*. München, Verlag C.H. Beck, 2003. p. 573-664.

Adolf, H. Syarat tertulis dan independensi klausul arbitrase. *Indonesia arbitration quarterly newsletter* (Jakarta) 6:2009.

En indonesio, con un resumen en inglés, págs. 21 a 23.

Título en español: Condiciones de las cláusulas compromisorias escritas e independientes.

Aguirre, A., N. Manasía Fernández *and* Y. Bermúdez Abreu. Sinergia natural en las relaciones privadas internacionales: comercio y arbitraje internacional. *Revista de ciencias jurídicas* (San José) 112:17-50, enero-abril, 2007.

En español. Título en inglés: Natural synergy in international private relations: trade and international arbitration.

Alexander, N. International and comparative mediation: legal perspectives. Alphen aan den Rijn, The Netherlands, Kluwer, 2009. xxvi, 508 p.

Al-Fadhel, F.M. Respect for party autonomy under current Saudi Arbitration Law. *Arab law quarterly* (Leiden, The Netherlands) 23:1:31-57, 2009.

Ali, Shahla F. Approaching the global arbitration table: comparing the advantages of arbitration as seen by practitioners in East Asia and the West. *Review of litigation* (Austin, Tex.) 28:791-844, summer 2009.

Ambrose, C., K. Maxwell *and* A. Parry. The Arbitration Act 1996. *In* London maritime arbitration. 3rd *ed*. London, Informa, 2009. Ch. 2. p. 19-29.

Arvind, T.T. The "transplant effect" in harmonization. *International and comparative law quarterly* (London) 59:1:65-88, January 2010.

Ashford, P. Handbook on international commercial arbitration. Huntington, N.Y., JurisNet LLC, 2009. xiv, 586 p.

Bachand, F. Kompetenz-Kompetenz, Canadian style. *Arbitration international* (London) 25:3:431-453, 2009.

Bamforth, R. *and* K. Maidment. "All join in" or not? How well does international arbitration cater for disputes involving multiple parties or related claims? *ASA bulletin* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 27:1:3-25, 2009.

Bashayreh, M.H. Lex mercatoria and arbitration agreements: perspectives from Greek and Jordanian law. *Revue hellénique de droit international = Hellenic review of international law* (Athènes) 62:1:157-198, 2009.

Bedikian, M.A. Triumph of progress: the embrace of international commercial arbitration. *In* Progress in international law. Miller, R.A. *and* R.M. Bratspies, *eds*. Leiden, The Netherlands; Boston, Mass., Nijhoff, 2008. p. 517-537.

Berg, A.J. van den, *gen. ed*. 50 years of the New York Convention: ICCA international arbitration conference. Alphen aan den Rijn, The Netherlands, Kluwer, 2009. xi, 767 p.

El artículo de D.D. Caron puede consultarse también en línea en la dirección: http://works.bepress.com/david_caron/96

Bernardini, P. L'arbitrato internazionale in Italia dopo la riforma del 2006. *Diritto del commercio internazionale* (Genova, Italy) 23:3:481-501, 2009.

En italiano. Título en español: El arbitraje internacional en Italia después de la reforma de 2006.

_____. L'arbitrato nel commercio e negli investimenti internazionali. 2. *ed*. Milano, Giuffrè Editore, 2008. xvi, 541 p.

En italiano. Título en español: El arbitraje en el comercio y la inversión internacional.

Bhatia, V.K., C.N. Candlin *and* R. Sharma. Confidentiality and integrity in international commercial practice. *Arbitration: the international journal of arbitration, mediation and dispute management* (London) 75:1:2-13, 2009.

Binder, C. *and others, eds*. International investment law for the 21st century: essays in honour of Christoph Schreuer. New York, Oxford, 2009. lxvi, 970 p.

Bismuth, R. Anatomy of the law and practice of interim protective measures in international investment arbitration. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 26:6:773-821, 2009.

Born, G.B. International commercial arbitration. 3rd *ed*. Austin, Tex.; Alphen aan den Rijn, The Netherlands, Wolters Kluwer, 2009. 2 v.

_____. International litigation and arbitration: the principle of judicial non-interference in international arbitral proceedings. *University of Pennsylvania journal of international law* (Philadelphia, Pa.) 30:4:999-1034, summer 2009.

Bortolotti, F. International arbitration. *In* Drafting and negotiating international commercial contracts. Paris, ICC, 2008. Ch. 4. p. 93-124.

Budylin, S. Judging the arbiters: the enforcement of international arbitration awards in Russia. *Review of Central and East European law* (Leiden, The Netherlands) 34:2:137-172, 2009.

Bühler, M.W. *and* T.H. Webster. Handbook of ICC arbitration: commentary, precedents, materials. 2nd *ed*. London, Sweet & Maxwell, 2008. lxiii, 811 p.

Carbonneau, T.E. The law and practice of arbitration. 3rd *ed*. Huntington, N.Y., Juris Publishing, 2009. xxx, 569 p.

Cheng, Tai-Heng. New tools for an old quest: a commentary on Kleinheisterkamp: the impact of internationally mandatory laws on the enforceability of arbitration agreements. *World arbitration and mediation review* (Huntington, N.Y.) 3:2:121-132, 2009.

Cimmino, D. Das UNCITRAL-Modellgesetz über internationale ADR-Verfahren in Wirtschaftsstreitigkeiten. Frankfurt am Main, Peter Lang, 2008. xlviii, 311 p.

En alemán. Título en español: Ley Modelo de la CNUDMI sobre procedimientos internacionales basados en el ADR en materia de controversias comerciales.

Clapham, J. Finality of investor-State arbitral awards: has the tide turned and is there a need for reform? *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 26:3:437-466, 2009.

Clay, T. La Convention de New York vue par la doctrine française. *ASA bulletin* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 27:1:50-65, 2009.

Cremades, B.M. *and* A.M. Blanco. Modification by agreement of the statutory grounds to set aside international arbitral awards in Spain. *American review of international arbitration* (New York) 18:3:289-295, 2007.

Cuniberti, G. Beyond contract: the case for default arbitration in international commercial disputes. *Fordham international law journal* (New York) 32:4:417, January 2009.

Developments affecting the choice of arbitral seat and institution in China-related contracts: mainland China, Hong Kong or elsewhere? *In* 2009 International arbitration report. Fulbright & Jaworski L.L.P, May 2009. p. 1-7.

Documento electrónico. Puede consultarse en: http://www.fulbright.com/

Dundas, H.R. The arbitration (Scotland) act 2010: converting vision into reality. *Arbitration: the international journal of arbitration, mediation and dispute management* (London) 76:1:2-15, 2010.

Дутка, І. Превентивність Типового Закону про міжнародний арбітраж ЮНСИТРАЛ в аспекті Українського законодательства про третейське судочинство. In Перший львівський міжнародний форум, 12-13 червня 2008 року: проблеми альтернативного судочинства в Україні. Львів, ЛДІНТУ ім. В. Чорновола, 2008. p. 27-35.

En ucranio. Título en español: La Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje a la luz de la legislación ucrania sobre procedimientos de arbitraje.

Edwards, A. The UAE's new arbitration law: is there an easier way? *In* Construction management guide: special collection of articles from various sources.

Documento electrónico. Puede consultarse en línea en la dirección: http://cmguide.org/archives/1254

El-Hakim, J. La nouvelle loi sur l'arbitrage en Syrie n° 4 du 25 mars 2008 entrée en vigueur le 1er mai 2008. *Revue libanaise de l'arbitrage arabe et international = Lebanese review of Arab and international arbitration* (Beirut) 50:5-11, 2009.

Elsing, S.H. *and* A.N. Diehl. The challenge of developing common mediation law regimes in Europe and the United States: from "patchwork" to coherence? *World arbitration and mediation review* (Huntington, N.Y.) 3:1:1-48, 2009.

Enforcement and recognition of foreign arbitral awards by Chinese courts. *In* 2009 International arbitration report. Fulbright & Jaworski L.L.P. 2:4-7, 2009.

Documento electrónico. Puede consultarse en: http://www.fulbright.com/

Fauvarque-Cosson, B. *et* A. Wald, *dir*. L'arbitrage en France et en Amérique Latine à l'aube du XXIe siècle: aspects de droit comparé. Paris, Société de législation comparée, 2008. 422 p.

Fox, W.F. The wisdom of international commercial mediation and conciliation. *In* A liber amicorum: Thomas Wälde: law beyond conventional thought. Werner, J. *and* Arif Hyder Ali, *eds*. London, Cameron May, 2009. p. 43-53.

Franke, U. Arbitral institutions: trends and developments. *Asian dispute development* (Hong Kong) 114-117, October 2009.

Fry, J.D. Désordre public international under the New York Convention: wither truly international public policy. *Chinese journal of international law* ([Beijing]) 8:1:81-134, March 2009.

Gaillard, E. *and* D. Di Pietro, eds. Enforcement of arbitration agreements and international arbitral awards: the New York Convention in practice. London, Cameron May, 2008. 988 p.

Gehle, B. The arbitration rules of the Australian Centre for International Commercial Arbitration. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 13:2:251-274, 2009.

Gibson, C.S. Arbitration, civilization and public policy: seeking counterpoise between arbitral autonomy and the public policy defense in view of foreign mandatory public law. *Penn State law review* (Carlisle, Pa.) 113:4:1227-1268, spring 2009.

Puede consultarse en línea en la dirección:
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1394447

Graves, J. ICA and the writing requirement: following modern trends towards liberalization or are we stuck in 1958? *Annals of the Faculty of Law in Belgrade, Belgrade law review* (Belgrade) 57:3:36-44, 2009.

Griffith, G. *and* A.D. Mitchell. Contractual dispute resolution in international trade: the UNCITRAL Arbitration Rules (1976) and the UNCITRAL Conciliation Rules (1980). Melbourne, Australia, Melbourne Law School, 2007. Legal studies research paper No. 217. p. 184-199.

Puede consultarse en línea en la dirección:
http://preprodpapers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=969256&rec=1&srcabs=986507

Guide to national rules of procedure for recognition and enforcement of New York Convention awards: report from the ICC Commission on Arbitration. *International Court of Arbitration bulletin: 2008 special supplement* (Paris) 3-349, 2008.

Proporciona información por países sobre las condiciones jurídicas nacionales que afectan al reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales internacionales.

Gupta, N. Enforcement of foreign awards under the Arbitration and Conciliation Act, 1996: a review of the Supreme Court judgment in Venture Global Engineering Case. *Indian journal of international law* (New Delhi) 49:2:255-270, April-June 2009.

Hamilton, C.A. *and* G.M. Torres. El reglamento de arbitraje del 2009 de la CAM: ¿es acorde con los usos internacionales? *Derecho de los negocios* (Madrid) 21:232:5-11, January 2010.

En español, con un resumen en inglés. Título en inglés: Arbitration rules 2009 of the Arbitration Court of the Chamber of Commerce of Madrid (CAM): in line with international practice?

Hamilton, J.C. International litigation and arbitration: three decades of Latin American commercial arbitration. *University of Pennsylvania journal of international law* (Philadelphia, Pa.) 30:4:1099-1120, summer 2009.

Harmathy, A. New experiences of international arbitration: with special emphasis on legal debates between parties from Western Europe and Central and Eastern Europe. *In* General reports of the XVIIth congress of the International Academy of Comparative Law = Rapports généraux du XVIIe congrès de l'Académie internationale de droit comparé. Boele-Woelki, K. *and* S. van Erp, *eds*. Bruxelles, Bruylant; Utrecht, The Netherlands, Eleven International Publishing, 2007. p. 309-323.

Heiskanen, V. Forbidding dépeçage: law governing investment treaty arbitration. *Suffolk transnational law review* (Boston, Mass.) 32:2:367-408, 2009.

Puede consultarse en línea en la dirección: http://www.lalive.ch/files/vhe_Forbidding_Depecage_Law_Governing_Investment_Treaty_Arbitration_2009.pdf

Helou, C. The new arbitration law of the "Dubai International Financial Centre". *Journal of Arab arbitration* (Lebanon) 1:133-160, 2009.

Henderson, A. Enforcement of arbitral awards in Indochina. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 26:6:841-857, 2009.

Hope, J. International arbitration in Scotland: a view from abroad. *Arbitration: the international journal of arbitration, mediation and dispute management* (London) 76:1:16-20, 2010.

Horvath, E. A handy tool for the settlement of international commercial disputes. *Penn State international law review* (Carlisle, Pa.) 27:3/4:783-790, spring 2009.

Hulbert, R.W. Shades of yesteryear: a note on the 1958 U.S. Delegation report on the New York Convention. *American review of international arbitration* (New York) 19:1:121-125, 2008.

Jamil, Shahid. Pakistani arbitration: towards the Model Law. *Arbitration: the international journal of arbitration, mediation and dispute management* (London) 75:4:533-537, 2009.

Jones, D. Competence-competence. *Arbitration: the international journal of arbitration, mediation and dispute management* (London) 75:1:56-64, 2009.

Jurisdiction and the New York Convention: the challenge of enforcing an award in the United States. *Miami arbitration reports* (Miami, Fla.) 1:5:11-13, 2009.

Kachwaha, S. India: arbitration in India: an introduction. *Mondaq*, 25 April 2009.

Documento electrónico. Puede consultarse en línea en: http://www.mondaq.com/article.asp?articleid=78362

Kang, Pyoung Keun. The revision of the UNCITRAL Arbitration Rules with specific reference to the treaty-based arbitration. *Tongsang-bubryul = International trade law* (Seoul) 88:8:40-63, 2009.

En coreano, con un resumen en inglés, págs. 62 y 63.

Kasawneh, N.A. *and* V. Sfeir. Arbitration and mediation in the Arab world: a growing phenomenon. *Arab comment*, 31 January 2010.

Documento electrónico. Puede consultarse en línea en la dirección: http://arabcomment.com/2010/arbitration-mediation-in-the-arab-world-a-growing-phenomenon/

Kaur, H. The 1996 Arbitration and Conciliation Act: a step toward improving arbitration in India. *Hastings business law journal* (San Francisco, Calif.) 6:261-373, winter 2010.

Kerr, J.J. Comparison of international arbitration rules. 3rd *ed*. Huntington, N.Y., Juris Publ., 2008. iv, 163, 120 p.

Kessedjian, C. Le règlement 44/2001 et l'arbitrage. *Revue de l'arbitrage* (Paris) 4:699-729, 2009.

Keyes, M. Jurisdiction under the Hague Choice of Courts Convention: its likely impact on Australian practice. *Journal of private international law* (Oxford, U.K.) 5:2:181-211, 2009.

Kleinheisterkamp, J. The impact of internationally mandatory laws on the enforceability of arbitration agreements. *World arbitration and mediation review* (Huntington, N.Y.) 3:2:91-120, 2009.

Knahr, C. *and others, eds*. Investment and commercial arbitration: similarities and divergences. Utrecht, The Netherlands, Eleven International Publishing, 2010. 197 p.

Корабельников, Б.Р. Исполнение и оспаривание решений международных коммерческих арбитражей: комментарий к Нью-Йоркской Конвенции 1958 г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г. 3-е изд. Москва, Статут, 2008. 605 с.

En ruso. Título en español: Ejecución e impugnación de las decisiones de los tribunales de arbitraje comercial internacional: comentario sobre la Convención de Nueva York de 1958 y los capítulos 30 y 31 del Código de Procedimiento de Arbitraje de la Federación de Rusia.

Lanctot, R. Reality check: is the United States' arbitration fairness act of 2009 likely to cause problems with international arbitration beyond theory? *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 13:2:307-330, 2009.

Lazić, V. The impact of uniform law on national law: limits and possibilities - commercial arbitration in the Netherlands. *Electronic journal of comparative law* 13.2:1-21, May 2009.

Documento electrónico. Puede consultarse en línea en la dirección: http://www.ejcl.org/132/art132-3.pdf

Lesyuk, V. International commercial arbitration: experience of Austria. *In* Перспективи застосування альтернативних способів вирішення спорів (ADR) в Україні = Perspectives of application of the alternative methods of disputes solving (ADR) in Ukraine. Lviv, Ukraine, LDINTU im V. Chornovola, 2009. p. 166-174.

En ucranio, con un resumen en inglés.

Levine, J. Current trends in international arbitral practice as reflected in the revision of the UNCITRAL Arbitration Rules. *Transnational dispute management* 6:1, March 2009.

Documento electrónico. Previo pago de una tarifa puede consultarse en: http://www.transnational-dispute-management.com/

Lew, Julian D.M. Does national court involvement undermine the international arbitration practice? *American University international law review* (Washington, D.C.) 24:3:489-538, 2009.

Lewis, D. The Hong Kong arbitration ordinance: proposed changes. *Asian international arbitration journal* (Singapore) 5:2:109-141, 2009.

Liatowitsch, M. Schiedsgerichtsbarkeit: 12. Kapitel IPRG und das UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. *In* La loi fédérale de droit international privé : vingt ans après. Bonomi, A. *and* E. Cashin Ritaine, eds. Geneva, Schulthess, 2009. p. 215-222.

En alemán. Título en español: Arbitraje: el capítulo 12 de la IPRG (Ley Federal de Derecho Internacional Privado) y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional.

Lookofsky, J. *and* K. Hertz. EU-PIL: European Union private international law in contract and tort. Copenhagen, JP, JurisNet; DJØF Publishers, 2009. ix, 202 p.

Acompañado de un CD-ROM.

Luttrell, S. *and* G.A. Moens. The Arbitration Rules of the Australian Centre for International Commercial Arbitration: distinctive features. *Arbitration: the international journal of arbitration, mediation and dispute management* (London) 75:4:521-532, 2009.

Luttrell, S.R. The changing lex arbitri of the UAE. *Arab law quarterly* (Leiden, The Netherlands) 23:2:139-166, 2009.

_____. Commentary on the 2008 Arbitration Law of the Dubai International Finance Centre. *International journal of private law* (London) 2:1:31-45, 2009.

Ma, Winnie (Jo-Mei). Recommendations on public policy in the enforcement of arbitral awards. *Arbitration: the international journal of arbitration, mediation and dispute management* (London) 75:1:14-27, 2009.

Malinvaud, C. Modification de la Loi modèle CNUDCI sur les mesures intérimaires: un texte de compromise sur les mesures ex parte. *In* L'arbitrage en France et en Amérique Latine à l'aube du XXIe siècle: aspects de droit comparé. Fauvarque-Cosson, B. *et* A. Wald, *dir*. Paris, Société de législation comparée, 2008. p. 61-71.

Manjiao, Chi. Is it time for change?: a comparative study of Chinese arbitration law and the 2006 revision of UNCITRAL Model Law. *Asian international arbitration journal* (Singapore) 5:2:142-166, 2009.

Mantilla-Serrano, F. La nouvelle loi péruvienne sur l'arbitrage du 27 juin 2008. *Revue de l'arbitrage* (Paris) 4:731-739, 2009.

Martinez-Fraga, P.J. Application and avoidance of §28 U.S.C. §1782 discovery in international commercial arbitration; can the New York Convention and the doctrine of "manifest disregard of the law" help or hurt? *Transnational dispute management* 6:1, March 2009.

Documento electrónico. Previo pago de una tarifa puede consultarse en:

http://www.transnational-dispute-management.com/

Mazzotta, F.G. The written form requirement of an arbitration agreement in light of new means of communication. *In* Sharing international commercial law across national boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer. Andersen, C.B. *and* U.G. Schroeter, *eds*. London, Wildy, Simmonds & Hill Pub., 2008. p. 326-346.

McLean, D.J. International litigation and arbitration: toward a new international dispute resolution paradigm: assessing the congruent evolution of globalization and international arbitration. *University of Pennsylvania journal of international law* (Philadelphia, Pa.) 30:4:1087-1098, summer 2009.

Mercurio, B. *and others*. Dispute resolution: arbitration. *In* International business law. Melbourne, Australia, Oxford University Press, 2010. Ch. 13. p. 487-538.

Messmann, S. *and* T. Tajti, *eds*. The case law of Central and Eastern Europe: enforcement of contracts. Berlin, European University Press, 2009. Vol.1, 531 p., ix. Vol.2, p. 532-1087, ix.

Mistelis, L.A. *and* S.L. Brekoulakis, *eds*. Arbitrability: international and comparative perspectives. Alphen aan den Rijn, The Netherlands, Wolters Kluwer, 2009. xxiv, 375 p. (International arbitration law library; no. 19)

Incluye las siguientes aportaciones con respecto a textos de la CNUDMI sobre arbitraje: Capítulo 1. Materia de arbitraje – perspectivas internacional y comparada: ¿es la materia de arbitraje una cuestión de derecho nacional o internacional? / L.A. Mistelis, págs. 1 a 17 – Capítulo 2. Sobre la materia de arbitraje: errores persistentes y nuevos motivos de preocupación / S. L. Brekoulakis, págs. 19 a 45 – Capítulo 3. El fin de la imposibilidad del arbitraje / K. Youssef, págs. 47 a 67 – Capítulo 5. Observaciones generales sobre la materia de arbitraje en el marco de la Convención de Nueva York / D. Di Pietro, págs. 85 a 98 – Capítulo 6. Derecho aplicable a la materia de arbitraje: revisión de la ley del foro revisada / S.L. Brekoulakis, págs. 99 a 119 –Capítulo 7. Sobre la materia de arbitraje: el árbitro encargado de resolver problemas / H. Pamboukis, págs. 121 a 142 – Capítulo 16. La “materia de arbitraje” en las controversias derivadas de la representación comercial / S. Kröll, págs. 317 a 350.

Monichino, A. Reform of the Australian domestic arbitration acts: it’s time. *Arbitrator & mediator* (Melbourne) 28:1:83-102, October 2009.

Montashami, R. *and* S. Tannous. Arbitration at the Dubai International Financial Centre: a common law jurisdiction in the Middle East. *Arbitration international* (London) 25:2:173-185, 2009.

Moollan, S.A.H. Brève introduction à la nouvelle loi mauricienne sur l’arbitrage international. *Revue de l’arbitrage* (Paris) 4:933-941, 2009.

Morrissey, J.F. *and* J.M. Graves. International sales law and arbitration: problems, cases and commentary. Alphen aan den Rijn, The Netherlands, Wolters Kluwer, 2008. xxvi, 500 p.

Myšáková, P. Vymezení mezinárodní obchodní arbitráže: problematika mezinárodního prvku. *Právník* (Praha) 148:4:377-388, 2009.

En checo, con un resumen en inglés, pág. 388.

Título en español: Delimitación del arbitraje comercial internacional: el dilema de la definición del elemento internacional.

Nakamura, Tatsuya. The application of the New York Convention to investment arbitration. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pa.) 24:3:25-30, March 2009.

_____. Toushichuusai ni okeru jittaikihan no ketteinitsuite. *JCA journal* (Tokyo)

Pt. 1 *in* 56:2:18-25, 2009;

Pt. 2 *in* 56:3:17-25, 2009.

En japonés. Título en español: Decisiones sobre el derecho sustantivo en relación con el arbitraje sobre inversiones.

Nariman, F.S. International arbitration in the twenty-first century: concepts, instruments and techniques. *Trade, law and development* (Jodhpur, Rajasthan, India) 1:2:308-318, fall 2009.

Puede consultarse también en línea en la dirección: http://www.tradelawdevelopment.com/index.php/tld/article/view/1%282%29%20TL%26D%20308%20%282009%29

Noel, G. Mauritius: Mauritius adopts legal framework for international arbitration. *Mondaq*, 23 July 2009.

Documento electrónico. Puede consultarse en línea en la dirección: http://www.mondaq.com/article.asp?articleid=83156

Nygh, N. *and* S. Luttrell. The domestification of the Model Law in Australia. *Arbitration: the international journal of arbitration, mediation and dispute management* (London) 75:4:488-490, 2009.

Olawoyin, A.A. Charting new waters with familiar landscape. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 26:3:373-404, 2009.

Onyema, E. Enforcement of arbitral awards in Sub-Sahara Africa. Inaugural Conference of the Alumni & Friends of the School of International Arbitration (AFSIA): issues relating to enforcement in international arbitration. London, 3 December 2008.

Ponencia no publicada.

Documento electrónico. Puede consultarse en línea en la dirección: https://eprints.soas.ac.uk/5996/

Otto, D. Formalien bei der Vollstreckung ausländischer Schiedsgerichts-entscheidungen nach dem New Yorker Schiedsgerichtsabkommen (zu OGH, 3.9.2008-3 OB 35/08f, oben S. 352, Nr. 25). *IPRax* (Bielefeld, Germany) 29:4:362-364, Juli/August 2009.

En alemán. Título en español: Requisitos formales de la ejecución de laudos arbitrales extranjeros en virtud de la Convención de Nueva York (OGH, 3.9.2008-3 OB 35/08f *supra*, pág. 352, Núm. 25).

Parikh, S. *and others*. Indono shojifunsoukaiketsugaisetsu (7). *JCA journal* (Tokyo) 56:3:26-32, 2009.

En japonés. Título en español: Panorama general de la solución de controversias comerciales en la India.

Quintana Adriano, E.A. Commercial arbitration: its harmonization in international treaties, regional treaties and internal law. *Penn State international law review* (Carlisle, Pa.) 27:3/4:817-850, spring 2009.

Ramsden, P. The law of arbitration: South African and international arbitration. Cape Town, Juta, 2009. lxii, 334 p.

Rau, A.S. Comment: mandatory law and the enforceability of arbitration agreements. *World arbitration and mediation review* (Huntington, N.Y.) 3:2:133-148, 2009.

Richter, C. International commercial arbitration. *In* International commercial debt collection. Toronto, Thomson Carswell, 2007. p. 37-44.

Rothstein, D.J. A proposal to clarify U.S. law on judicial assistance in taking evidence for international arbitration. *American review of international arbitration* (New York) 19:1:61-89, 2008.

Sattar, S. National courts and international arbitration: a double-edged sword? *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 27:1:51-73, 2010.

Schaner, L.S. *and* J.R. Schleppenbach. Looking back at 2007: another good year for the enforcement of international arbitral awards in the US. *Dispute resolution journal* (New York) 63:2:80-87, May/July 2008.

Schlabrendorff, F. von. Ethical standards for arbitrators, hybrid proceedings, rules of transnational law: are we moving towards a uniform law of international arbitration? *Annals of the Faculty of Law in Belgrade, Belgrade law review* (Belgrade) 57:3:90-115, 2009.

Slater, M.D. On annulled arbitral awards and the death of Chromalloy. *Arbitration international* (London) 25:2:271-292, 2009.

Smit, H. Annulment and enforcement of international arbitral awards: a practical perspective. *American review of international arbitration* (New York) 18:3:297-308, 2007.

Song, Lianbin *and* Yuan Kong. Recent developments of Chinese arbitration law: a comment on the Supreme People's Court's in 2006 new interpretation. *International law review of Wuhan University* (Wuhan, China) 10:180-193, 2008-2009.

Sorieul, R. L'œuvre normative de la CNUDCI dans le domaine des règlements des différends. *In* L'arbitrage en France et en Amérique Latine à l'aube du XXIe siècle: aspects de droit comparé. Fauvarque-Cosson, B. *et* A. Wald, *dir*. Paris, Société de législation comparée, 2008. p. 43-59.

Special forum: Swedish Arbitration Association Conference on public policy in international arbitration, September 4-5, 2008. *Stockholm international arbitration review* (Huntington, N.Y.) 2:55-165, 2008.

En los documentos presentados en la conferencia se examinan, entre otras cosas, la excepción de orden público respecto de la ejecución de laudos arbitrales extranjeros en virtud de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958: Prólogo: el orden público, ¿sigue siendo el potro desbocado? / H.G. Bagner, págs. 55 a 58 - El alcance de la revisión del recurso de nulidad / P. Bernardini, págs. 59 a 71 – Introducción al orden público internacional / Lord Goldsmith, págs. 73 a 77 – El criterio del common law respecto del orden público en el arbitraje internacional / J.M. Hertzfeld, págs. 79 a 89 – El orden público como causa de anulación, del no reconocimiento o de la ejecución de laudos arbitrales en Asia oriental / Michael Hwang y Shaun Lee, págs. 91 a 114 – Cuestiones de orden público internacional sustantivo / S. Jagusch, págs. 115 a 133 – El orden público en el derecho suizo en materia de arbitraje internacional: por una vez, los adjetivos hacen la diferencia / P.A. Karrer, págs. 135 a 141 – Normas de orden público procesal internacional / R.H. Kreindler, págs. 143 a 149 – La excepción de orden público respecto de la ejecución de laudos arbitrales internacionales / D.W. Rivkin, págs. 151 a 165.

Svetlicinii, A. Enforcement of foreign arbitral awards and foreign judgments in the Republic of Moldova. *International law review of Wuhan University* (Wuhan, China) 10:194-213, 2008-2009.

_____. New rules for commercial arbitration in the Republic of Moldova: a step forward? *European business law review* (London) 20:5:767-777, 2009.

Tong Chun Fai, Edwin *and* N. Dewan. “Wither” or “whether” to consolidate international arbitration proceedings. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pa.) 24:3:31-39, March 2009.

Tuininga, K. International commercial arbitration in Cuba. *Emory international law review* (Atlanta, Ga.) 22:2:571-638, 2008.

Puede consultarse también en línea en la dirección: http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1004&context=kevin_tuininga

Walsh, T.W. The UNCITRAL Arbitration Rules and first options: failing to clearly and unmistakably evince the intent to arbitrate issues of arbitrability. *World arbitration & mediation review* (Huntington, N.Y.) 2:3:87-95, 2008.

Webster, T.H. Functus officio and remand in international arbitration. *ASA Bulletin* (Alphen aan den Rijn, The Netherlands) 27:3:441-465, 2009.

Wolff, R. Judicial assistance by German courts in aid of international arbitration. *American review of international arbitration* (New York) 19:1:145-186, 2008.

The work of International Bureau = La travail du Bureau international. Permanent *Court of Arbitration annual report = Cour Permanente d'Arbitrage rapport annuel* (The Hague) 2-36, 2008.

En inglés y francés.

Xiao, Yongping. *and* Weidi Long. Enforcement of international arbitration agreements in Chinese courts. *Arbitration international* (London) 25:4:569-589, 2009.

Ziade, R. Comparaison entre les trois principaux règlements d'arbitrage : CIRDI, CNUDCI et CCI. *Revue libanaise de l'arbitrage arabe et international = Lebanese review of Arab and international arbitration* (Beirut) 47:6-11, 2008.

IV. Transporte internacional

Andrewartha, J. English maritime law update: 2008. *Journal of maritime law and commerce* (Baltimore, Md.) 40:395-428, July 2009.

Antapassis, A. *and* F. Berlingieri. Mise en œuvre et interprétation des conventions internationales. *Droit maritime français* (Paris) 61:702:309-334, 2008.

En particular, véase el Anexo 2, págs. 317 a 321, en relación con un análisis de las disposiciones de las Reglas de Rotterdam.

Asariotis, R. The Rotterdam Rules: a brief overview of some of their key features. *European journal of commercial contract law* (Zutphen, The Netherlands) 3:111-125, 2009.

Baatz, Y. *and others*. The Rotterdam Rules: a practical annotation. London, Informa, 2009. xxxiv, 348 p.

Contiene: Capítulo 1. Disposiciones generales / C. Debattista – Capítulo 2. Ámbito de aplicación / H. Staniland – Capítulo 3. Documentos electrónicos de transporte / C. Debattista – Capítulo 4. Obligaciones del porteador / M. Tsimplis – Capítulo 5. Responsabilidad del porteador por pérdida, daño o retraso / M. Tsimplis – Capítulo 6. Disposiciones adicionales relativas a ciertas etapas del transporte / F. Lorenzon – Capítulo 7. Obligaciones del cargador frente al porteador / F. Lorenzon – Capítulo 8. Documentos de transporte y documentos electrónicos de transporte / F. Lorenzon – Capítulo 9. Entrega de las mercancías / C. Debattista – Capítulo 10. Derechos de la parte controladora / C. Debattista – Capítulo 11. Transferencias de derechos / C. Debattista – Capítulo 12. Límites de la responsabilidad / M. Tsimplis – Capítulo 13. Ejercicio de acciones / Y. Baatz – Capítulo 14. Jurisdicción / Y. Baatz – Capítulo 15. Arbitraje / Y. Baatz – Capítulo 16. Validez de las cláusulas contractuales / F. Lorenzon – Capítulo 17. Materias no reguladas por el presente Convenio / H. Staniland – Capítulo 18. Disposiciones finales / A. Serdy.

Beare, S.N, *chair*. UNCITRAL Draft Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea: conference documents. *In* [CMI] Yearbook = Annuaire 2009. Antwerpen, Belgium, Comité Maritime International, 2009. Pt. 2. p. 252-315.

Contiene: Punto 1. Breves antecedentes de la participación del CMI – Punto 2. Ámbito de aplicación, la autonomía contractual / H. Honka – Panorama general del Convenio: la perspectiva de la CNUDMI / K. Lannan – Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de

Mercancías Total o Parcialmente Marítimo / J. Ramberg – Opinión del armador sobre el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo: Resumen y discurso / K. Pontoppidan – Discurso pronunciado por el Presidente de la Unión de Armadores Griegos / N.D. Efthymiou – Los nuevos elementos: la facilitación del comercio electrónico / J. Gauthier – Aspectos multimodales de las Reglas de Rotterdam / G. van der Ziel – Informe sobre los debates y la resolución

Puede consultarse también en línea en la dirección:
http://www.comitemaritime.org/year/2009/pdffiles/YBK_2009.pdf

Berlingieri, F. A comparative analysis of the Hague-Visby Rules, the Hamburg Rules and the Rotterdam Rules.

Documento presentado en la Asamblea General de AMD, celebrada en Marrakesh los días 5 y 6 de noviembre de 2009.

Puede consultarse en línea en la dirección:
http://www.comitemaritime.org/draft/pdf/Comparative_analysis.pdf

_____ *and* S. Zunarelli. Analisi comparata delle Regole dell'Aja-Visby e delle Regole di Rotterdam. Genoa Conference “Dalle Regole dell'Aja-Visby alle Regole di Rotterdam - Effetti del cambiamento sul commercio marittimo”, 19-20 October 2009.

Documento presentado en la conferencia.
Puede consultarse en línea en la dirección:
http://www.aidim.org/pdf/Aja_Rotterdam.pdf

En italiano. Título en español: Análisis comparativo de las Reglas de la Haya-Visby y las Reglas de Rotterdam.

_____. Aspects multimodaux des Règles de Rotterdam. *Droit maritime français* (Paris) 60:708:867-883, Novembre 2009.

_____. Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti per il trasporto internazionale di merci in tutto o in parte per mare. *Associazione Italiana di diritto marittimo* (website).

Traducción al italiano de las Reglas de Rotterdam.

Puede consultarse en línea en la dirección:
http://www.aidim.org/pdf/Italian_transl.pdf

_____, S. Zunarelli *and* C. Alvisi. La nuova Convenzione UNCITRAL sul Trasporto Internazionale di Merci “Wholly or Partly by Sea” (Regole di Rotterdam). *Diritto marittimo* (Genova, Italy) 110:4:1161-1265, 2008.

En italiano. Título en español: El nuevo convenio de la CNUDMI (Reglas de Rotterdam).

Reproduce un texto de las Reglas de Rotterdam en inglés, págs. 1232 a 1265.

_____ *and others*. The Rotterdam Rules, an attempt to clarify certain concerns that have emerged. *Comité Maritime International* (website).

Puede consultarse en línea en la dirección:
http://www.comitemaritime.org/draft/pdf/5RRULES.pdf

_____. The Rotterdam Rules: the “maritime plus” approach to uniformity. *European journal of commercial contract law* (Zutphen, The Netherlands) 2:49-59, 2009.

Besri, H. Règles de Rotterdam, un enjeu pour les assurances. *L’économiste* (Casablanca) February 2010.

Documento electrónico. Puede consultarse en línea en la dirección:
http://www.leconomiste.com/article.html?a=98401

Chan, Felix W.H. In search of a global theory of maritime electronic commerce: China's position on the Rotterdam Rules. *Journal of maritime law and commerce* (Baltimore, Md.) 40:185-202, April 2009.

Delebecque, P. La Convention sur les contrats internationaux de transport de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer: «a civil law perspective». *Droit maritime français* (Paris) 61:702:335-340, 2008.

Derrington, S.C. The UNCITRAL draft instrument on transport taw: does Australia need it? *Australian business law review* (Sydney) 33:1:70, February 2005.

Diamond, A. The Rotterdam Rules. *Lloyd's maritime and commercial law quarterly* (London) 4:445-536, November 2009.

Edmonson, R.G. Big things from small rooms. *Journal of commerce* (New York) September 2008.

Glass, D.A. *and* R. Nair. Towards flexible carriage documents? Reducing the need for modally distinct documents in international goods transport. *Journal of international maritime law* (Witney, U.K.) 15:1:37-64, 2009.

Herber, R. Vorschläge der Sachverständigengruppe zur Reform des Seehandels-rechts: Einführung, Vorgeschichte und Grundzüge. *Transportrecht* (Köln, Germany) 32:11/12:445-450, 2009.

En alemán. Título en español: Propuestas del grupo de expertos sobre la reforma del derecho del transporte marítimo: introducción, historia y características.

Hooper, C.D. Claims handling under the Rotterdam Rules. *In* Steel: carriage by sea. Sparks, A. *and* F. Coppers. 5th ed. London, Informa, 2009. p. 287-303.

_____. The Rotterdam Rules: an overview of the United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea. *Currents* (New York) 29:11-13, November 2009.

Puede consultarse en línea en la dirección:
http://www.american-club.com/files/pdf/currents_29.pdf

_____. The Rotterdam Rules: simpler than they appear. *Arbitrator* (New York) 40:3:5-8, April 2009.

Documento electrónico. Puede consultarse en línea en la dirección: http://www.smany.org/sma/pdf/Vol40_No3_Apr2009.pdf

Illescas Ortiz, R. El nuevo Convenio sobre el Contrato de Transporte Marítimo de Mercancías. *Derecho de los negocios* (Madrid) 20:221:1-4, febrero 2009.

En español. Título en inglés: The new convention on contracts for the carriage of goods by sea.

Jacques, L. The Rotterdam Rules: how are they different from the Hague Visby regime? *Mondaq*, 10 June 2009.

Documento electrónico. Puede consultarse en línea en la dirección: http://www.mondaq.com/article.asp?articleid=81002

Johansson, S.V. *and* E. Eftestøl-Wilhelmsson. Den nya europeiska transporträtten: fortfarande *lex specialis? Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland* (Helsingfors) 6:801-825, 2009.

En sueco. El título en inglés es el que figura en la publicación: The new European law of transports: still *lex specialis*?

Karan, H. The carrier's liability under international maritime conventions: the Hague, Hague-Visby, and Hamburg rules. Lewiston, N.Y., E. Mellen Press, 2004. lii, 512 p.

Reproduce parte del texto de las Reglas de Hamburgo, pág. 431.

Keep regulation global. *In* BIMCO reflections - 2009. Denmark, BIMCO, 2009. p. 4-5.

Kim, In-Hyeon. A study on the carrier's liability regime in the UN UNCITRAL Working Group Meeting on the Transport Law. *Journal of the Korea Maritime Law Association* (Seoul) 27:2:357-404, November 2005.

En coreano, con un resumen en inglés.

_____. Issues on the UNCITRAL transport law project. *Journal of the Korea Maritime Law Association* (Seoul) 28:2:7-35, November 2006.

En coreano, con un resumen en inglés.

_____. Study on the delivery system under the Rotterdam Rules: focused on the comparative study [with respect] to Korean law. *Journal of the Korea Maritime Law Association* (Seoul) 31:2:7-56, November 2009.

En coreano, con un resumen en inglés.

Lannan, K. The Rotterdam Rules: a win-win proposition. *Maritime gateway* (Hyderabad, India) special annual number p.12-14, December 2009.

Puede consultarse en línea en la dirección: http://emag.maritimegateway.com/Index.aspx?issue=issue12

_____. The United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea: a general overview = Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises

effectué entièrement ou partiellement par mer: un aperçu général. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma) 14:1/2:290-323, 2009.

En inglés y francés en páginas encontradas.

Reproduce las Reglas de Rotterdam en inglés y francés, págs. 324 a 413.

Martin, P.V. Rotterdam Rules. *ASBA News* (Englewood Cliffs, N.J.) October 2008.

Documento electrónico. Puede consultarse en línea en la dirección: http://www.asba.org/uploads/files/nwsltr_Oct08.pdf

Mercurio, B. *and others*. International carriage of goods by sea. *In* International business law. Melbourne, Australia, Oxford University Press, 2010. Ch. 3. p. 51-93.

Miribel, S. Signature des Règles de Rotterdam. *Droit maritime français* (Paris) 60:708:901-906, Novembre 2009.

Morán Bovio, D. Ocean carriers' duty of care to cargo in port: the Rotterdam Rules of 2009. *Fordham international law journal* (New York) 32:4:1162-1208, April 2009.

Mukherjee, P.K. *and* A. Basu Bal. A legal and economic analysis of the volume contract concept under the Rotterdam Rules: selected issues in perspective. *Journal of maritime law and commerce* (Baltimore, Md.) 40:4:579-607, 2009.

Mutiganda, J.C. International rules applicable to contracts of international transport of goods: are shippers better off? *In* 2009 Uganda Proceedings Papers: 10th Annual International Conference on Repositioning African business and development for the 21st century, May 19-23, 2009. (Law, social responsibility and ethics, track 16)

Neame, C. United Kingdom: the Rotterdam Rules: frequently asked questions. *Mondaq*, 19 October 2009.

Documento electrónico. Puede consultarse en línea en la dirección: http://www.mondaq.com/article.asp?articleid=87805

New UNCITRAL carriage of goods convention. GARD *news* 192:6-8, November 2008-January 2009.

Nikaki, T. Shipping law: the statutory Himalaya-type protection under the Rotterdam Rules: capable of filling the gaps? *Journal of business law* (London) 4:403-421, 2009.

Page, P. Rotterdam Rules. *Journal of commerce* 10:27:4, 6 July 2009.

Puede consultarse en línea en la dirección: http://www.joc.com/node/412276

Parker, A. The Rotterdam Rules: a step backwards for Australian shippers? Logistics Development Award articles. 2007.

Documento electrónico. Puede consultarse en línea en la dirección: http://www.laa.asn.au/pdf/ldaarticles/AP1.pdf

Peters, M. Jurisdiction and multimodal transportation: bringing uniformity of carriage of goods by sea to the shores of the United States. *Michigan State journal of international law* (East Lansing, Mich.) 17:3:761-788, 2009.

Røsæg, E. Conflicts of conventions in the Rotterdam Rules. *Journal of international maritime law* (Witney, U.K.) 15:3:238-248, 2009.

Rotterdam 23.09.2009. *European transport law* (Antwerpen, Belgium) 44:4:367-498, 2009.

Reproduce parte del texto de las Reglas de Rotterdam en español, inglés y francés.

[Rotterdam Rules Colloquium papers]. Rotterdam Rules 2009 Colloquium, held in Rotterdam, the Netherlands, under the auspices of UNCITRAL and CMI, 21 September 2009.

Documentos presentados: El equilibrio de responsabilidades entre el porteador y el cargador / Kofi Mbiah – Ámbito de aplicación y autonomía contractual / Hannu Honka – Obligaciones del porteador / Diego Esteban Chami – Obligaciones y responsabilidad del cargador (en las Reglas de Rotterdam) / Ibrahima Jhalil Diallo – La nueva estructura del fundamento de la responsabilidad del porteador / Si Yuzhou and Henry Hai Li – Aspectos multimodales de las Reglas de Rotterdam / F. Berlingieri – Partes ejecutantes y el amparo de la cláusula Himalaya / Tomotaka Fujita – Jurisdicción en el marco de las Reglas de Rotterdam / M.F. Sturley – Las mercancías transportadas: ¿quién las recibe y quién las inspecciona? / C. Debattista – Análisis jurídico y económico del concepto de contrato de volumen en el marco de las Reglas de Rotterdam: perspectiva de determinadas cuestiones / Proshanto K. Mukherjee and Abhinayan Basu Bal.

Puede consultarse en línea en la dirección:
http://www.rotterdamrules2009.com/cms/index.php?page=text-speakers-rotterdam-rules-2009

Song, Ok-rial. Legal issues of Rotterdam Rules on carriage by sea. *Tongsang-bubryul = International trade law* (Seoul) 88:8:65-93, 2009.

En coreano, con un resumen en inglés, pág. 93.

[Special issue devoted to Rotterdam Rules (2008)]. *Texas international law journal* (Austin, Tex.) 44:3:269-455, spring 2009.

El contenido de esta edición está dedicado a las Reglas de Rotterdam (2008): Participación de los Estados Unidos en las negociaciones sobre derecho internacional privado: ¿por qué el Convenio de la CNUDMI sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo es importante para los Estados Unidos? / M.H. Carlson, págs. 269 a 276 – Un derecho uniforme para el transporte internacional en la CNUDMI: nuevos tiempos, nuevos actores y nuevas reglas / J.A. Estrella Faria, págs. 277 a 319 – El Convenio de la CNUDMI sobre el Transporte Marítimo de Mercancías: armonización o desarmonización / J. Schelin, págs. 321 a 327 – Responsabilidad del porteador contractual / A. von Ziegler, págs. 329 a 348 – Amplia cobertura del nuevo convenio: partes ejecutantes y repercusiones multimodales /

Tomotaka Fujita, págs. 349 a 373 – Capítulo 10 de las Reglas de Rotterdam: control de las mercancías en tránsito / G. van der Ziel, págs. 375 a 386 – Disposiciones en materia de comercio electrónico del Convenio de la CNUDMI sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo / M. Alba, págs. 387 a 416 – La elección del foro y el arbitraje en el proyecto de Convenio sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo, o la definición de tribunal competente establecida en las Reglas de Rotterdam / C.D. Hooper, págs. 417 a 426 – Modernización y reforma del derecho marítimo de los Estados Unidos: efectos de las Reglas de Rotterdam en los Estados Unidos / M.F. Sturley, págs. 427 a 455.

En el Apéndice se reproduce el texto de las Reglas de Rotterdam (2008).

[Special issue devoted to Rotterdam Rules (2008)]. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma) 14:4:801-1023, 2009.

El contenido de esta edición está dedicado a las Reglas de Rotterdam (2008): la utilización de registros electrónicos como garantía en las Reglas de Rotterdam : soluciones de futuro para las necesidades actuales / M. Alba, págs. 801 a 829 – Autonomía contractual en el marco de las Reglas de Rotterdam / F. Berlingieri, págs. 831 a 845 – Las Reglas de Rotterdam desde una perspectiva argentina / D.E. Chami, págs. 847 a 856 – El capítulo 9 de las Reglas de Rotterdam: la entrega de las mercancías / P. Delebecque, págs. 857 a 867 – Las Reglas de Rotterdam desde la perspectiva de un país consumidor de servicios de transporte marítimo / C. Fresnedo de Aguirre, págs. 869 a 884 – Obligaciones del cargador respecto del porteador en el marco de las Reglas de Rotterdam (Capítulo 7) / C.D. Hooper, págs. 885 a 892 – ¿Qué cambios pueden introducirse en el derecho internacional del transporte después de las Reglas de Rotterdam? / R. Illescas Ortiz, págs. 893 a 900 – Detrás de las cifras: limitación de la responsabilidad del porteador en las Reglas de Rotterdam / K. Lannan, págs. 901 a 929 – Nueva estructura del fundamento de la responsabilidad del porteador en el marco de las Reglas de Rotterdam / Yuzhou, Si y Henry Hai Li, págs. 931 a 943 – Jurisdicción y arbitraje en las Reglas de Rotterdam / M.F. Sturley, págs. 945 a 980 – Aspectos multimodales de las Reglas de Rotterdam / G. van der Ziel, págs. 981 a 995 – La demora y las Reglas de Rottterdam / A. von Ziegler, págs. 997 a 1009 – El porteador y la parte ejecutante marítima en las Reglas de Rotterdam / S. Zunarelli, págs. 1011 a 1023.

Special issue: the United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea (the Rotterdam Rules). *Journal of international maritime law* (Witney, UK) 14:6:459-655, 2008.

El contenido de esta edición está dedicado íntegramente a las Reglas de Rotterdam (2008): Un nuevo convenio sobre el transporte internacional de mercancías por mar / D. Rhidian Thomas, págs. 459 a 460 – Derecho del transporte en el siglo XXI: introducción a la preparación, filosofía y posibles efectos de las Reglas de Rotterdam / M.F. Sturley, págs. 461 a 483 – El transporte multimodal y el nuevo convenio de las Naciones Unidas sobre el transporte de mercancías / C. Hancock, págs. 484 a 495 – Evaluación del

régimen de responsabilidad establecido en el marco del nuevo convenio de las Naciones Unidas / D. Rhidian Thomas, págs. 496 a 512 – Las obligaciones fundamentales del porteador en el marco de las Reglas de Rotterdam / Theodora Nikaki, págs. 512 a 523 – Exclusiones y limitación de la responsabilidad / S. Girvin, págs. 524 a 536 – Carga de la prueba y atribución de responsabilidad por pérdida debida a una combinación de factores en el marco de las Reglas de Rotterdam / R. Asariotis, págs. 537 a 554 – Obligaciones del cargador respecto del porteador / S. Baughen, págs. 555 a 565 – Documentación de transporte en el marco del nuevo convenio / R. Williams, págs. 566 a 585 – Alternativas electrónicas a los documentos de transporte y el nuevo convenio: ¿un marco para la futura evolución? / M. Goldby, págs. 586 a 596 – Entrega de las mercancías, derechos de la parte controladora y transferencia de derechos / G.J. van der Ziel, págs. 597 a 608 – Jurisdicción y arbitraje en el marco de las Reglas de Rotterdam / Y. Baatz, págs. 608 a 624 – Algunas críticas de carácter general a las Reglas de Rotterdam / W. Tetley, págs. 625 a 628.

Reproduce parte del texto de las Reglas de Rotterdam, págs. 629 a 655.

Stettler, A. Les grands axes du projet d'instrument sur le droit des transports de la CNUDCI (2002-2008). *In* La responsabilité du transporteur pour perte, avarie et/ou livraison tardive de la marchandise : étude de droit suisse avec aperçu de droit romain. Genève, Schulthess, 2008. p. 279-288.

Tesis doctoral – Faculté de droit et des sciences criminelles de l'Université de Lausanne.

Sturley, M.F. Liability for delay under UNCITRAL's proposed Transport Law Convention. *Benedict's maritime bulletin* (Newark, N.J.) 4:2:108-[116], 2006.

_____. Maritime cases about train wrecks: applying maritime law to the inland damage of ocean cargo. *Journal of maritime law and commerce* (Baltimore, Md.) 40:1:1-42, 2009.

_____. Scope of application, duration of coverage, and exceptions to coverage in international regimes relevant to international transport law. *In* [CMI] Yearbook = Annuaire 1999. Antwerpen, Belgium, Comité Maritime International, 1999. Pt. 2. p. 122-131.

_____. Scope of coverage and the treatment of performing parties under the current UNCITRAL draft instrument. *Benedict's maritime bulletin* (Newark, N.J.) 2:1:19-[27], 2004.

_____. Selected issues in the work of the UNCITRAL transport law project. *Journal of the Korea Maritime Law Association* (Seoul) 28:2:37-64, November 2006.

_____. Setting the limitation amounts for the UNCITRAL Transport Law Convention: the fall 2007 session of Working Group III. *Benedict's maritime bulletin* (Newark, N.J.) 5:3:147-[164], 2007.

_____. Steady progress in New York: the spring 2005 session of UNCITRAL's Transport Law Working Group. *Benedict's maritime bulletin* (Newark, N.J.) 3:2:197-[213], 2005.

Su, Tong-jiang *and* Peng Wang. Carrier's liability under international maritime conventions and the UNCITRAL draft convention on contracts for the international carriage of goods wholly or partly by sea. *Transport* (Vilnius) 24:4:345-351, 2009.

Thomas, D. Rhidian, *ed*. A new convention for the carriage of goods by sea: the Rotterdam Rules: an analysis of the UN Convention on Contracts for the Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea. Witney, England, Lawtext Pub., 2009. xxxiv, 396 p.

Contenido: Capítulo 1. Derecho del transporte en el siglo XXI: introducción a la preparación, la filosofía y los posibles efectos de las Reglas de Rotterdam / M.F. Sturley – Capítulo 2. El transporte multimodal en el marco del convenio / C. Hancock– Capítulo 3. Análisis del régimen de responsabilidad de los porteadores y las partes ejecutantes marítimas / D.R. Thomas – Capítulo 4. La obligación de los porteadores de proporcionar buques en un estado de navegabilidad adecuado y de actuar con prudencia / T. Nikaki – Capítulo 5. El derecho del porteador a excluir y limitar la resposabilidad / S. Girvin – Capítulo 6. Pérdida debida a una combinación de factores: carga de la prueba y distribución del riesgo comercial / R. Asariotis – Capítulo 7. Obligaciones del cargador respecto del porteador / S. Baughen – Capítulo 8. Documentación de transporte: el nuevo método / R. Williams – Capítulo 9. Alternativas electrónicas a los documentos de transporte: ¿un marco para la futura evolución? / M. Goldby – Capítulo 10. Entrega de las mercancías, derechos de la parte controladora y transferencia de derechos / G.J. van der Ziel – Capítulo 11. Jurisdicción y arbitraje / Y. Baatz – Capítulo 12. Una crítica de las Reglas de Rotterdam y la respuesta del Canadá a dichas Reglas / W. Tetley – Apéndices.

Ulfbeck, V. Multimodal transports in the United States and Europe: global or regional liability rules? *Tulane maritime law journal* (New Orleans, La.) 34:1:37-90, winter 2009.

UNCITRAL draft Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea. *In* [CMI] Yearbook = Annuaire 2009. Antwerpen, Belgium, Comité Maritime International, 2007-2008. Pt. 2. p. 254-306.

Contiene: El Convenio de la CNUDMI sobre el transporte de mercancías: modificaciones introducidas en el derecho vigente / M.F. Sturley, págs. 254 a 263 – El nuevo Convenio sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo: perspectiva del derecho civil / P. Delebecque, págs. 264 a 276 – Introducción / Tomotaka Fujita, págs. 277 a 278 – Obligaciones y responsabilidad del porteador / F. Berlingieri, págs. 279 a 286 – El Convenio sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo: el régimen de responsabilidad y de limitación de la responsabilidad / Kofi Mbiah, págs. 287 a 299 – Documentos de antecedentes sobre las obligaciones y responsabilidades del cargador / H. Olebakken, págs. 300 a 306 – Anexo 2: Análisis de las

disposiciones del proyecto de Convenio sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo que remiten a normas nacionales, págs. 315 a 320.

Puede consultarse también en línea en la dirección: http://www.comitemaritime.org/year/2007_8/pdffiles/YBK_07_08/contents/index_2_3.pdf

United Nations Conference on Trade and Development. Legal issues and regulatory developments. *In* Review of maritime transport 2009: report by the UNCTAD secretariat. Geneva, United Nations, 2009. Ch. 6. p.123-158.

Publicación de las Naciones Unidas. Núm. de venta S.09.II.D.11.

United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea ("Rotterdam Rules"): symposium of the Deutsche Gesellschaft für Transportrecht held at Hamburg on 25 June 2009. *Transportrecht* (Hamburg, Germany) 32:9:345-388, September 2009.

Contenido: Introducción al simposio / R. Herber, págs. 345 a 346 – Principales conceptos del nuevo convenio: sus objetivos, estructura y elementos esenciales / A. von Ziegler, págs. 346 a 357 – Evaluación del nuevo convenio desde la perspectiva de los porteadores / U.L. Rasmussen, págs. 357 a 361 – Evaluación del nuevo convenio desde la perspectiva de los propietarios de la carga / P. Bonnevie, págs. 361 a 366 – Evaluación del nuevo convenio desde la perspectiva de las compañías de seguros, págs. 366 a 369 – Evaluación del nuevo convenio desde la perspectiva de los transportistas, J. Ramberg, págs. 370 a 371 – Mesa redonda y sus resultados / breve informe de A. Tschiltschke, pág. 371 – Texto de las Reglas de Rotterdam en inglés, págs. 372 a 388.

V. Pagos internacionales (incluidas las garantías independientes y las cartas de crédito contingente)

Ali Ghouri, A. Guaranteeing the guarantee law in Pakistan: the UNCITRAL Convention and the guarantee laws of Pakistan, the UK and the USA. *Commonwealth law bulletin* (London) 35:4:659-674, 2009.

Ellinger, P. *and* D. Neo. UN Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit (1995). *In their* The law and practice of documentary letters of credit. Oxford; Portland, Or., Hart Publishing, 2010. Ch. 13, vi, D, p. 349-351.

Felsenfeld, C. Communications among banks. *In his* International banking regulation. 2nd *ed*. Huntington, N.Y., Juris Pub., 2007. Ch. 6. p. 203-287.

Examina la historia y el carácter de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito (1992). Reproduce su texto y el de su nota explicativa, págs. 214 a 244.

Gómez-Blanes, P. El principio de accesoriedad de la fianza. Cizur Menor, Navarra, Thomson/Aranzadi, 2008. 298 p.

VI. Comercio electrónico

Белая, О. Форма международной коммерческой сделки, заключённой с помощью электронных средств связи. *Журнал международного права и международных отношений* (Минск) 1:2008.

En ruso. Título en español: La forma de las transacciones comerciales internacionales efectuadas por medios electrónicos.

Puede consultarse en línea en la dirección: http://evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=1376&Itemid=215

Blythe, S.E. Finland's Electronic Signature Act and E-Government Act: facilitating security in e-commerce and online public services. *Hamline law review* (St. Paul, Minn.) 31:2:443-[470], spring 2008.

Boss, A.H. The evolution of commercial law norms: lessons to be learned from electronic commerce. *Brooklyn journal of international law* (Brooklyn, N.Y.) 34:3:673-708, 2009.

Puede consultarse en línea en la dirección: http://www.brooklaw.edu/~/media/PDF/LawJournals/BJI_PDF/bji_vol34iii.ashx

Caprioli, E.A. Droit du commerce électronique international : les textes fondateurs de la CNUDCI. Colloque francophone régional «Les enjeux juridiques du développement des technologies de l'information et de la communication : état des lieux et perspectives», Hanoi, Viet Nam, 18-19 novembre 2009.

Documento electrónico. Puede consultarse en línea en la dirección: http://www.maisondudroit.org/dowload/Actes/F06%20-%20Intervention%20de%20M.%20Caprioli.pdf

Castellani, L.G. Policy considerations on the electronic communications convention. *Sungkyunkwan journal of science & technology law* (Seoul) 3:2:187-195, fall 2009.

Chopra, S. *and* L. White. Artificial agents and the contracting problem: a solution via an agency analysis. *Journal of law, technology & policy* (Champaign, Ill.) 2:363-403, 2009.

Chun, Wan-Yong. The law of electronic commerce. Seoul, Bubyoungsa, 2009. 503 p.

En coreano.

Davidson, A. The law of electronic commerce. Port Melbourne, Cambridge university press, 2009. xxxvii, 399 p.

Decocq, G. Cyber consumer protection and unfair competition. *In* General reports of the XVIIth congress of the International Academy of Comparative Law = Rapports généraux du XVIIe congrès de l'Académie internationale de droit comparé. Boele-Woelki, K. *and* S. van Erp, *eds*. Bruxelles, Bruylant; Utrecht, The Netherlands, Eleven International Publishing, 2007. p. 535-545.

Dolzhich, A. Digital evidence and e-signature in the Russian Federation: a change in trend? *Digital evidence journal* (Bedfordshire, U.K.) 6:181-183, 2009.

Eiselen, S. The purpose, scope and underlying principles of the UNECIC. *In* Sharing international commercial law across national boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer. Andersen, C.B. *and* U.G. Schroeter, *eds*. London, Wildy, Simmonds & Hill Pub., 2008. p. 106-133.

_____. The UNECIC: international trade in the digital era. *Potchefstroom electronic law journal* 2:1-49, 2007.

Documento electrónico. Puede consultarse en línea en la dirección: http://www.puk.ac.za/opencms/export/PUK/html/fakulteite/regte/per/issuepages/2007volume10no2/2007x2x_Eiselen_art.pdf

Elsan, M. *and* M. Subaty. Contract formation using automated message system: survey of Islamic contract law. *Arab law quarterly* (Leiden, The Netherlands) 23:2:167-180, 2009.

Estrella Faria, J.A. Legal aspects of electronic commerce: rules of evidence, contract formation and online performance. *Collected courses of the Xiamen Academy of International Law* (Leiden, The Netherlands) 2:129-339, 2009.

Fitzgerald, A. *and* A. Moens. Regulating electronic commerce: emerging principles for the regulation of internet transactions. *In* Convergence of legal systems in the 21st century: general reports delivered at the XVIth International Congress of Comparative Law (Brisbane, Australia, 14-20 July 2002). Brussels, Bruylant, 2006. p. 1566-1580.

Puede consultarse también en línea en la dirección: http://eprints.qut.edu.au/10659/1/eprint_BK_10659.pdf

Gabriel, H.D. United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts and compatibility with the American domestic law of electronic commerce. *Loyola law and technology annual* (New Orleans, La.) 7:1, 2006-2007.

Gregory, J.D. Implementing the Electronic Communications Convention. *Business law today* (Chicago, Ill.) 18:3:43-[47], January/February 2009.

He, Qi-sheng. Comments on Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts: in comparison with UN CISG and UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce. *Journal of Jinan University* (Guangzhou, People's Republic of China) 29:1:57-64, 2007.

En chino. Título original que figura en el artículo:
《国际合同使用电子通信公约》评析-
兼与《联合国国际货物销售合同公约》和《电子商务示范法》比较

International Conference on the United Nations Electronic Communications Convention (2005) and its domestic implications, [held on November 10, 2009]. Seoul, Ministry of Justice, Republic of Korea, 2009. 120 p.

Contenido: derecho imperativo y derecho dispositivo en la reforma del derecho mercantil internacional / J.K. Winn, págs. 9 a 20 – Consideraciones de orden

normativo relativas a la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas / L. Castellani, págs. 21 a 32 – Referencia a la utilización de las comunicaciones electrónicas en los textos recientes de la CNUDMI / J.S. Lee, págs. 33 a 74 – Repercusiones de las leyes modelo de la CNUDMI en el marco jurídico del comercio electrónico / Viet Anh Lai, págs. 75 a 100 – Armonización del marco jurídico del comercio electrónico al recibir en Corea la Convención de la CNUDMI sobre Comunicaciones Electrónicas / Kyoungjin Choi, págs. 101 a 120.

Kunz, C.L. The definitional hub of e-commerce: "record". *Idaho law review* (Moscow, Idaho) 45:2:399-434, 2009.

Lee, Jae Sung. Reference to the use of electronic communications in UNCITRAL's recent texts. *Sungkyunkwan journal of science & technology law* (Seoul) 3:2:197-237, fall 2009.

Liu, Ying *and* Qi-sheng He. Inspiration from Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts to the legislation of electronic commerce of China. *Journal of Jinan University* (Guangzhou, People's Republic of China) 31:4:67-79, 2009.

En chino, con un resumen en inglés págs. 154 y 155.

Título original que figura en el artículo:

《国际合同使用电子通信公约》对我国电子商务立法的启示

Madrid Parra, Agustín. Contratación electrónica y protección de datos personales. *Revista de contratación electrónica* (Madrid) 94:3-84, June 2008.

_____. Instrumentos de la CNUDMI/UNCITRAL sobre comercio electrónico (contratación, firma y comunicaciones comerciales). En Comercio, administración y registros electrónicos. Moreno, Orduña y Francisco Javier, *eds*. Navarra, España, Civitas, 2009. Capítulo 5. págs. 213 a 313.

Mavioglu, O.Y. Turkey: development of e-commerce legislation and taxation of revenues from online content in Turkey. *Mondaq*, 16 June 2009.

Documento electrónico. Puede consultarse en línea en la dirección:http://www.mondaq.com/article.asp?articleid=81374

Mazzotta, F.G. The written form requirement of an arbitration agreement in light of new means of communication. *In* Sharing international commercial law across national boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer. Andersen, C.B. *and* U.G. Schroeter, *eds*. London, Wildy, Simmonds & Hill Pub., 2008. p. 326-346.

Naciones Unidas. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. Estudio sobre las perspectivas de la armonización de la ciberlegislación en América Latina. Nueva York; Ginebra, Naciones Unidas, 2009.

Publicación de las Naciones Unidas UNCTAD/DTL/STICT/2009/1.

En español. Título en inglés: Study on the prospects for the harmonization of cyberlaw in Latin America.

Documento electrónico. Puede consultarse en línea en la dirección:http://www.unctad.org/sp/docs//webdtlktcd20091_sp.pdf

Railas, L. The rise of the lex electronica and the international sale of goods: facilitating electronic transactions involving documentary credit operations. Helsinki, 2004, 587 p.

Tesis doctoral – University of Helsinki, Faculty of Law, 2004.

Rawls, A. Contract formation in an internet age. *Columbia science and technology law review* (New York) 10:200-231, 2009.

Smith, S.E. The United Nations Convention on the Use of Electronic Communication in International Contracts (CUECIC): why it should be adopted and how it will affect international e-contracting. *SMU science & technology review* (Dallas, Tex.) 11:2:133, winter 2007.

Srivastava, A. Legal understanding and issues with electronic signatures: an empirical study of large businesses. *Rutgers computer and technology law journal* (Newark, N.J.) 35:1:42-76, 2008.

Wang, Faye Fangfei. E-confidence: offer and acceptance in online contracting. *International review of law, computers and technology* (Abington, Mass.) 22:3:271, November 2008.

Wang, Sanghan. Rethinking achievements for the electronic commerce by UNCITRAL and prospect on future subjects. *Tongsang-bubryul = International trade law* (Seoul) 88:8:94-125, 2009.

En coreano, con un resumen en inglés, pág. 125.

VII. Garantías reales (incluidos los créditos por cobrar)

Akseli, N.O. Contractual prohibitions on assignment of receivables: an English and UN perspective. *Journal of business law* (London) 7:650-678, 2009.

_____. On the methods of international harmonization of secured transactions law. *In* Sharing international commercial law across national boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer. Andersen, C.B. *and* U.G. Schroeter, *eds*. London, Wildy, Simmonds & Hill Pub., 2008. p. 1-12.

Bazinas, S.V. The UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions: key objectives and fundamental policies. *Uniform commercial code law journal* (New York) 42:2:123-155, 2010.

Brière, C. Le droit international privé européen des contrats et la coordination des sources. *Journal du droit international* (Paris) 3:791-807, 2009.

Hankovich, Y. The legal position of an assignee in an assignor's insolvency. *Eurofenix* (Clifton, UK) 38:28-29, winter 2009/10.

Joubert, N., A. Martin *and* L. Ravillon. Sources informelles du droit des affaires internationales = Informal sources of international business law. *Revue de*

droit des affaires internationales = International business law journal (Paris) 3:383-408, 2009.

En inglés y francés.

Karmel, R.S. *and* C.R. Kelly. The hardening of soft law in securities regulation. *Brooklyn journal of international law* (Brooklyn, N.Y.) 34:3:883-951, 2009.

Klein, J.T. UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions: an introduction and overview. *American Bankruptcy Institute journal* (Alexandria, Va.) 28:6:28-29, July/August 2009.

Lee, Jung Sun. The comparison of secured transactions between Korea and the U.S.: the floating charge in secured transactions. *Korea University law review* (Seoul) 6:105-124, fall 2009.

Macdonald, R.A. Three metaphors of norm migration in international context. *Brooklyn journal of international law* (Brooklyn, N.Y.) 34:3:603-653, 2009.

Puede consultarse en línea en
http://www.brooklaw.edu/~/media/PDF/LawJournals/BJI_PDF/bji_vol34iii.ashx

McCormack, G. The CFR and credit securities: a suitable case for treatment? *In* European private law beyond the common frame of reference: essays in honour of Reinhard Zimmermann. A. Vaquer, *ed*. Groningen, Europa Law Pub., 2008. Ch. 9. p. 99-129.

Suk, Kwang Hyun. UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions and the security right regime on movables and receivables under Korean law. *Tongsang-bubryul = International trade law* (Seoul) 88:8:173-217, 2009.

En coreano, con un resumen en inglés, págs. 216 y 217.

Tosato, A. The UNCITRAL Annex on security rights in IP: a work in progress. *Journal of intellectual property law and practice* (Oxford, U.K.) 4:10:743-750, 2009.

Umarji, M.R. Financial sector legislative reforms: the CFSA agenda. *Indian banker* (Mumbai) 4:11:14-23, November 2009.

Veneziano, A. Uniform law on secured transactions and insolvency: the approach of the Cape Town Convention and of the UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions. *In* Sharing international commercial law across national boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer. Andersen, C.B. *and* U.G. Schroeter, *eds*. London, Wildy, Simmonds & Hill Pub., 2008. p. 527-551.

VIII. Contratación pública

Anderson, R.D. *and* W.E. Kovacic. Competition policy and international trade liberalization: essential complements to ensure good performance in public procurement markets. *Public procurement law review* (London) 18:2:67-101, 2009.

Arrowsmith, S., *ed*. Reform of the UNCITRAL Model Law on Procurement: procurement regulation for the 21st century. 2009 *ed*. [s.l.], Thomson Reuters/West, 2009. xxx, 503 p.

Contenido: Punto 1. La Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios – Punto 2. Reglamentación de los acuerdos marco/contratos de suministro de servicios – Punto 3. Reglamentación de las comunicaciones electrónicas en el marco de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública – Punto 4. Reglamentación de las subastas electrónicas inversas en la legislación sobre contratación pública.

Bolton, P. Grounds for dispensing with public tender procedures in Government contracting. *Potchefstroom electronic law journal* 9:2:1-39, 2006.

Documento electrónico. Puede consultarse en línea en la dirección: http://www.puk.ac.za/opencms/export/PUK/html/fakulteite/regte/per/issuepages/2006Volume9no2/2006x2x_Bolton_art.pdf

Hernández García, R., *cons*. *ed*. International public procurement: a guide to best practice. London, Globe Law and Business, 2009. 453 p.

Nicholas, C. Reforms to the UNCITRAL Model Procurement Law on Procurement of Goods, Construction and Services. *In* Seminario internacional de insolvencia, insolvencia transfronteriza y contratación pública, 27 al 29 de marzo de 2006, Bogotá, D.C. = Insolvency, cross-border insolvency and procurement international seminar, 27 and 29 March 2006, Bogota. Bogotá, D.C., Cámara de Comercio de Bogotá, 2006. p. 157-169.

_____. Remedies for breaches of procurement rules and the UNCITRAL Model Law on Procurement. *Public procurement law review* (London) 18:4:NA151-NA159, 2009.

Son, Seong Woo. The recent work on the revision of UNCITRAL Model Law on Public Procurement. *Tongsang-bubryul = International trade law* (Seoul) 88:8:14-39, 2009.

En coreano, con un resumen en inglés, págs. 38 y 39.

Sorieul, R. Prevention of corruption in procurement and government contracting. *In* International Conference on anti-corruption in Asia ("Corruption free Asia - a long term vision"), Doha, Qatar, 9-11 June 2008: conference documents. p. 157-167.

Zhang, Xinglin. Forum for review by suppliers in public procurement: an analysis and assessment of the models in international instruments. *Public procurement law review* (London) 18:5:201-226, 2009.

IX. Insolvencia

Adams, E.S. *and* J. Fincke. Coordinating cross-border bankruptcy: how territorialism saves universalism. *Columbia journal of European law* (New York) 15:1:43-[88], winter 2008/2009.

Block-Lieb, S. *and* T.C. Halliday. Legitimation and global lawmaking. Fordham University School of Law, Fordham law legal studies research paper, 2006.

Puede consultarse en línea en la dirección: http://ssrn.com/abstract=952492

Block-Lieb, S., J. Alexander *and* E. Kovalenko. Representing the interests of unsecured creditors: a comparative look at UNCITRAL's Legislative Guide on Insolvency Law (February 4, 2009). *In* International insolvency law: reforms and challenges. P.J. Omar, *ed*. 2009. (Fordham law legal studies research paper no. 1337824)

Puede consultarse en línea en la dirección: http://ssrn.com/abstract=1337824

Bu, Qingxiu. China's enterprise bankruptcy law (EBL 600): cross-border perspectives. *International insolvency review* (Chichester, U.K.) 18:3:187-207, winter 2009.

Clark, L.M. “Center of main interests” finally becomes the center of main interest in the case law. *Texas international law journal forum* (Austin, Tex.) 43:14-18, 2008.

Puede consultarse también en línea en la dirección:
http://www.tilj.org/forum/entry/43_14_clark/

Clift, J., *ed*. Eighth Joint UNCITRAL/INSOL/World Bank Multinational Judicial Colloquium 20-21 June 2009. *Insol world* (London) fourth quarter 2009. p. 10-11.

_____. UNCITRAL Practice Guide on Cross-Border Insolvency Cooperation. *Insol world* (London) fourth quarter 2009. p. 15.

Farid, N. The fate of intellectual property assets in cross-border insolvency proceedings. *Gonzaga law review* (Spokane, Wash.) 44:1:39-80, 2009.

Fletcher, I.F. The law of insolvency. London, Sweet & Maxwell, 2009. cxxxii, 1103 p.

Gollin, S. UNCITRAL Model Law. *In* Heath *and* Whale on insolvency. [Wellington], Lexis Nexis NZ, 2009. Ch. 53. p. 810,001-810,310.

Hojas sueltas.

Griffiths, M. *and* P. Raichand. English courts are not obliged to enforce foreign judgments under UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency: Rubin and Lan v Eurofinance SA and others [2009] EWHC 2129 (Ch). *International corporate rescue* (Hertfordshire, U.K.) 7:1:60-63, 2010.

Grundy, S. Canada adopts modified version of UNCITRAL Model Law. *Insol world* (London) fourth quarter 2009. p. 30.

Halliday, T.C. Legitimacy, technology, and leverage: the building blocks of insolvency architecture in the decade past and the decade ahead. *Brooklyn journal of international law* (Brooklyn, N.Y.) 32:3:1081-1102, 2006.

Puede consultarse también en línea en la dirección: http://www.brooklaw.edu/~/media/PDF/LawJournals/BJI_PDF/bji_vol32iii.ashx

Harrison, L.P. Commentary: Madoff and the search for comity abroad. *Insol world* (London) fourth quarter 2009. p. 18-19

Ho, Look Chan, *ed*. Cross-border insolvency: a commentary on the UNCITRAL Model Law. 2nd *ed*. London, Globe Law and Business, 2009. 425 p.

Reproduce la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Insolvencia (1997) y su Guía para la incorporación al derecho interno.

_____. Recognizing an Australian solvent liquidation under the UNCITRAL Model Law: In re Betcorp. *Journal of international banking law and regulation* (London) 24:8:418-422, 2009.

Hollander, E.C. *and* R.A. Graham. UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency. *In* European insolvency regulation. K. Pannen, *ed*. Berlin, De Gruyter Recht, 2007. Pt. 4. p. 687-818.

En el Anexo 2 se reproduce parte del texto de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Insolvencia (1997), págs. 844 a 860.

Hummelen, J. *and* S. van Leeuwen. Effective handling of cross-border insolvency: is there an effective approach already? *International corporate rescue* (Hertfordshire, U.K.) 6:4:223-229, 2009.

Kipnis, A.M. Beyond UNCITRAL: alternatives to universality in transnational insolvency. *Denver journal of international law and policy* (Denver, Colo.) 36:2:155-190, 2008.

Markovic, B. UNCITRAL in Australia. *Insol world* (London) second quarter 2009. p. 36-37.

McKnight, A. Adoption in Great Britain of the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency. *In* The law of international finance. Oxford; New York, Oxford University Press, 2008. p. 290-295.

Mevorach, I. Insolvency within multinational enterprise groups. New York, Oxford University Press, 2009. xxviii, 360 p.

Nauta, M.-L. *and* F. Bulten. Introduction to Spanish cross-border insolvency law: an adequate connection with existing international insolvency legislation. *International insolvency review* (Chichester, UK) 18:1:59-76, 2009.

Nicols, P. *and* W. Alison. Cross border insolvency: the future for Australia - Australia adopts the UNCITRAL Model Law. *Butterworths journal of international banking and financial law* (London) 23:2:189-191, 2008.

Oh, Soo Geun *and* Heejong Song. Coordination of cross-border insolvency proceedings. *Tongsang-bubryul = International trade law* (Seoul) 88:8:126-172, 2009.

En coreano, con un resumen en inglés, págs. 171 y 172.

Omar, P.J. Cross-border assistance in the common law and international insolvency texts: an update. *International company and commercial law review* (London) 20:11:379-386, 2009.

_____. Cross-border jurisdiction and assistance in insolvency: the position in Malaysia and Singapore. *Potchefstroom electronic law journal* 11:1:158-211, 2008.

Documento electrónico. Puede consultarse en línea en la dirección: http://www.puk.ac.za/opencms/export/PUK/html/fakulteite/regte/per/issuepages/2008volume11no1/2008x1x_Omar_art.pdf

Rajak, H. Corporate groups and cross-border insolvency. *Texas international law journal* (Austin, Tex.) 44:4:521-546, summer 2009.

Sarra, J. Oversight and financing of cross-border business enterprise group insolvency proceedings. *Texas international law journal* (Austin, Tex.) 44:4:547-576, summer 2009.

Seminario internacional de insolvencia, insolvencia transfronteriza y contratación pública, 27 al 29 de marzo de 2006, Bogotá, D.C. = Insolvency, cross-border insolvency and procurement international seminar, 27 and 29 March 2006, Bogota. Bogotá, D.C., Cámara de Comercio de Bogotá, 2006. 169 p.

Documentos presentados en el Seminario sobre la labor de la CNUDMI en materia de insolvencia transfronteriza: Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza / J. Clift, págs. 9 a 22 – Reforma al régimen concursal colombiano / R.D. Lacouture, págs. 23 a 36 – Cuestiones prácticas con arreglo a los casos relativos a deudores extranjeros del Capítulo 11 / R.E. Barad, págs. 37 a 50 – Nuevo capítulo 15 del Código de la Quiebra de los Estados Unidos – casos conexos y otros casos transfronterizos / R.E. Barad, págs. 51 a 60 – Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia / J. Clift, págs. 61 a 88 – Iniciativas internacionales sobre insolvencia / A. Rouillon, págs. 89 a 100 – Grupos de empresas e insolvencia / N. Cooper, págs. 101 a 105 – El rol del sistema financiero en los procesos de insolvencia / L.H. Ustáriz González, págs. 107 a 118 – Instalación de la jornada del seminario internacional de CNUDMI sobre insolvencia, insolvencia transfronteriza y contratación pública / X. Peñafort Garcés, págs. 119 a 126 – La Ley Modelo de UNCITRAL sobre contratación pública de bienes, obras y servicios frente a la Ley 80 de 1993 / G. Suárez Beltrán, págs. 127 a 156.

Shandro, S. A plea for the amendment of Chapter 15. *American Bankruptcy Institute journal* (Alexandria, Va.) 28:2:48-49, March 2009.

Wee, Meng Seng. A lost opportunity towards modified universalism. *Lloyd's maritime and commercial law quarterly* (London) 1:18-27, February 2009.

Wessels, B., B.A. Markell *and* J.J. Kilborn. Modeling cross-border insolvency: the role of UNCITRAL. *In* International cooperation in bankruptcy and insolvency matters. New York, Oxford University Press, 2009. Ch. 7. p. 197-250.

Wofford, T. The other establishment clause: the misunderstood minimum threshold for recognition. *Texas international law journal* (Austin, Tex.) 44:4:665-689, summer 2009.

Zhang, Ling. Thirty years on: the US legislation on cross-border insolvency. *International law review of Wuhan University* (Wuhan, China) 9:37-54, 2008-2009.

En chino, con un resumen en inglés.

Título original que figura en el artículo:
美国跨界破产立法三十年及其对中国的启示.

X. Contratos internacionales de construcción

[*No hay publicaciones inscritas bajo este encabezamiento*.]

XI. Comercio compensatorio internacional

[*No hay publicaciones inscritas bajo este encabezamiento*.]

XII. Proyectos de infraestructura con financiación privada

[*No hay publicaciones inscritas bajo este encabezamiento*.]

Anexo

Lista de los títulos abreviados, y los títulos completos correspondientes, de los textos jurídicos de la CNUDMI que se mencionan en la presente bibliografía

Título abreviado	*Título completo*
Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías y Cartas de Crédito Contingente (1995)	Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente (1995)[a]
Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (1980)	Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980)[b]
Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas (2005)	Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (2005)[c]
Convención de Nueva York (1958)	Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, 1958 (Nueva York)[d, e]
Convención sobre la Prescripción (1974-1980)	Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías, 1974 (Nueva York)[f] y Protocolo de modificación de la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías, 1980 (Viena)[g]
Guía de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia (2004)	Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia (2004)[h]
Guía de la CNUDMI sobre Operaciones Garantizadas (2007)	Guía Legislativa de la CNUDMI sobre Operaciones Garantizadas (2007)[i]
Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje (1985)	Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985)[j]
Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje (en su forma enmendada en 2006)	Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985), con las enmiendas aprobadas en 2006[k]
Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (1996)	Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (1996)[l]
Ley Modelo de la CNUDMI sobre Contratación Pública (1994)	Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios (1994)[m]
Ley Modelo de la CNUDMI sobre Insolvencia (1997)	Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (1997)[n]
Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas (2001)	Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas (2001)[o]
Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias de Crédito (1992)	Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito[p]

Título abreviado	*Título completo*
Notas sobre el Proceso Arbitral de la CNUDMI (1996)	Notas de la CNUDMI sobre la organización del proceso arbitral (1996)[q]
Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (1976)	Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (1976)[r]
Reglamento de Conciliación de la CNUDMI (1980)	Reglamento de Conciliación de la CNUDMI (1980)[s]
Reglas de Hamburgo (1978)	Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Hamburgo)[t]
Reglas de Rotterdam (2008)	Convenio de las Naciones Unidas sobre el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo[u]

[a] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.97.V.12.
[b] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.95.V.12.
[c] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta. S.07.V.02.
[d] La Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, 1958 (Nueva York) fue adoptada antes del establecimiento de la Comisión, a la que se han encomendado las actividades de promoción y otras actividades conexas relacionadas con la Convención.
[e] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta M.08.V.5.
[f] *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la prescripción en la compraventa internacional de mercaderías*, Nueva York, *20 de mayo a 14 de junio de 1974* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.74.V.8).
[g] *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Viena, 10 de marzo a 11 de abril de 1980* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.81.IV.3).
[h] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.05.V.10.
[i] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/62/17), parte II.
[j] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.95.V.18.
[k] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.08.V.4.
[l] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.99.V.4.
[m] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.98.V.13.
[n] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.99.V.3.
[o] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.02.V.8.
[p] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.99.V.11.
[q] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/51/17), parte II.
[r] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.93.V.6.
[s] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.81.V.6.
[t] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.95.V.14.
[u] Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.98.V.9.

III. LISTA DE DOCUMENTOS DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL

Signatura del documento	*Título o descripción*	*Ubicación en el presente volumen*
A. Lista de documentos presentados a la Comisión en su 43º período de sesiones		
	1. Serie de distribución general	
A/CN.9/683 y Corr.1	Programa provisional con anotaciones y calendario de reuniones del 43º período de sesiones	No reproducido
A/CN.9/684	Informe del Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) sobre la labor realizada en su 51º período de sesiones (Viena, 14 a 18 de septiembre de 2009)	Segunda parte, I, A
A/CN.9/685	Informe del Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) sobre la labor realizada en su 16º período de sesiones (Viena, 2 a 6 de noviembre de 2009)	Segunda parte, II, A
A/CN.9/686	Informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) sobre la labor realizada en su 37º período de sesiones (Viena, 9 a 13 de noviembre de 2009)	Segunda parte, III, A
A/CN.9/687	Informe del Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) sobre la labor realizada en su 17º período de sesiones (Viena, 7 a 11 de diciembre de 2009)	Segunda parte, IV, A
A/CN.9/688	Informe del Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) sobre la labor realizada en su 52º período de sesiones (Nueva York, 1 a 5 de febrero de 2010)	Segunda parte, I, C
A/CN.9/689	Informe del Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) sobre la labor realizada en su 17º período de sesiones (Nueva York, 8 a 12 de febrero de 2010)	Segunda parte, II, D
A/CN.9/690	Informe del Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) sobre la labor realizada en su 18º período de sesiones (Nueva York, 12 a 16 de abril de 2010)	Segunda parte, IV, C
A/CN.9/691	Informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) sobre la labor realizada en su 38º período de sesiones (Nueva York, 19 a 23 de abril de 2010)	Segunda parte, III, C
A/CN.9/692	Labor actual y posible labor futura en materia de comercio Electrónico – Nota de la Secretaría	Segunda parte, V, A
A/CN.9/693	Bibliografía de obras recientemente publicadas relativas a la labor de la CNUDMI – Nota de la Secretaría	Tercera parte, II

Signatura del documento	*Título o descripción*	*Ubicación en el presente volumen*
A/CN.9/694	Situación actual de las convenciones y leyes modelo – Nota de la Secretaría	Segunda parte, VIII
A/CN.9/695 y Add.1	Cooperación y asistencia técnicas, incluyendo el derecho del transporte – Nota de la Secretaría	Segunda parte, VII
A/CN.9/696	Fomento de los modos necesarios para asegurar una interpretación uniforme de los textos jurídicos de la CNUDMI – Nota de la Secretaría	No reproducido
A/CN.9/697 y Add.1	Reglamento y métodos de trabajo de la CNUDMI; observaciones recibidas de Estados Miembros y organizaciones internacionales interesadas – Nota de la Secretaría	No reproducido
A/CN.9/698	La microfinanza y el desarrollo económico internacional – Nota de la Secretaría	No reproducido
A/CN.9/699 y Add.1 a Add.4	Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia: proyecto de tercera parte relativa al tratamiento de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia; recopilación de observaciones presentadas por los gobiernos y organizaciones internacionales	No reproducido
A/CN.9/700 y Add.1 a Add.7	Proyecto de Suplemento de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas relativo a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual – Nota de la Secretaría	No reproducido
A/CN.9/701	Proyecto de suplemento de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas relativo a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual; recopilación de observaciones de gobiernos y organizaciones internacionales – Nota de la Secretaría	No reproducido
A/CN.9/702 y Add.1	Posible labor futura en materia de garantías reales – Nota de la Secretaría	Segunda parte, V, B
A/CN.9/703 y Add.1	Solución de controversias comerciales: revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI – Nota de la Secretaría	No reproducido
A/CN.9/704 y Add.1 a Add.10	Solución de controversias comerciales: revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI; recopilación de observaciones presentadas por gobiernos y organizaciones internacionales – Nota de la Secretaría	No reproducido

Signatura del documento	*Título o descripción*	*Ubicación en el presente volumen*
A/CN.9/705	Solución de controversias comerciales: revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI – Nota de la Secretaría	No reproducido
A/CN.9/706	Posible labor futura sobre la solución por vía electrónica de controversias surgidas en operaciones de comercio electrónico transfronterizas – Nota de la Secretaría	Segunda parte, V, C
A/CN.9/707 y Add.1	Actividades que actualmente llevan a cabo las organizaciones internacionales para armonizar y unificar el derecho mercantil internacional – Nota de la Secretaría	Segunda parte, IX
A/CN.9/708	Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia. Tercera parte: Tratamiento de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia – Nota de la Secretaría: revisiones de los documentos A/CN.9/WG.V/WP.92 y Add.1	No reproducido
A/CN.9/709	Régimen de la Insolvencia: posible labor futura. Nueva propuesta de la delegación de Suiza para la preparación por la secretaría de la CNUDMI de un estudio sobre la viabilidad y el posible alcance de un instrumento de resolución transfronteriza de casos de insolvencia de instituciones financieras grandes y complejas – Nota de la Secretaría	Segunda parte, V, D
A/CN.9/710	Nota en apoyo de la posible labor futura de la CNUDMI en materia de solución de controversias por vía electrónica, presentada por el Instituto de Derecho Mercantil Internacional: posible labor futura en materia de solución de controversias por vía electrónica en operaciones transfronterizas de comercio electrónico	Segunda parte, V, E
	2. Serie de distribución reservada	
A/CN.9/XLIII/CRP.1 y Add.1 a Add.22	Proyecto de informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 43º período de sesiones	No reproducido
A/CN.9/XLIII/CRP.2 y Add.1 a Add.3	Reglamento de Arbitraje revisado de la CNUDMI	No reproducido
A/CN.9/XLIII/CRP.4	Proyecto de decisión por el que se adopta el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI revisado	No reproducido
A/CN.9/XLIII/CRP.5	Proyecto de decisión por la que se aprueba el Suplemento de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas relativo a las garantías reales sobre propiedad intelectual	No reproducido

Signatura del documento	*Título o descripción*	*Ubicación en el presente volumen*
A/CN.9/XLIII/CRP.6	Proyecto de decisión para la aprobación de la tercera parte de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia	No reproducido
A/CN.9/XLIII/CRP.7	Propuesta de la Mesa Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, la Commercial Finance Association y la American Bar Association	No reproducido
A/CN.9/XLIII/CRP.8	Propuesta del Canadá sobre la ley aplicable a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual	No reproducido
A/CN.9/XLIII/CRP.9	Examen en panel del tema 18 del programa “Función que desempeña la CNUDMI en el fomento del estado de derecho a nivel nacional e internacional”	No reproducido
	3. Serie informativa	
A/CN.9/XLIII/INF.1	Lista de participantes	No reproducido
	B. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) en su 51º período de sesiones	
	1. Documentos de trabajo	
A/CN.9/WG.II/WP.153	Programa provisional anotado	No reproducido
A/CN.9/WG.II/WP.154 y Add.1	Nota de la Secretaría sobre solución de controversias comerciales: revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, presentado al Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) en su 51º período de sesiones	Segunda parte, I, B
	2. Serie de distribución reservada	
A/CN.9/WG.II/LI/CRP.1 y Add.1 a Add.4	Proyecto de informe del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación acerca de la labor realizada en su 51º período de sesiones	No reproducido
	3. Serie informativa	
A/CN.9/WG.II/LI/INF.1	Lista de participantes	No reproducido

Signatura del documento	*Título o descripción*	*Ubicación en el presente volumen*
C. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) en su 52º período de sesiones		
	1. Documentos de trabajo	
A/CN.9/WG.II//WP.156	Programa provisional anotado	No reproducido
A/CN.9/WG.II/WP.157 y Add.1 a Add.2	Solución de controversias comerciales: revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, presentado al Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) en su 52º período de sesiones – Nota de la Secretaría	Segunda parte, I, D
	2. Serie de distribución reservada	
A/CN.9/WG.II/LII/CRP.1 y Add.1 a Add.4	Proyecto de informe del Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) sobre la labor realizada en su 52º período de sesiones	No reproducido
A/CN.9/WG.II/LII/CRP.2	Solución de controversias comerciales. Revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Propuesta del Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia	No reproducido
A/CN.9/WG.II/LII/CRP.3 y Add.1	Solución de controversias comerciales. Revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Texto propuesto para el artículo 41 (Honorarios de los árbitros) del proyecto de Reglamento de Arbitraje revisado de la CNUDMI	No reproducido
	3. Serie informativa	
A/CN.9/WG.II/LII/INF.1	Lista de participantes	No reproducido
D. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) en su 16º período de sesiones		
	1. Documentos de trabajo	
A/CN.9/WG.VI/WP.38	Programa provisional anotado	No reproducido
A/CN.9/WG.VI/WP.39 y Add.1 a Add.7	Proyecto de suplemento de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas referente a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual, presentado al Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) en su 16º período de sesiones – Nota de la Secretaría	Segunda parte, II, B

Signatura del documento	*Título o descripción*	*Ubicación en el presente volumen*
A/CN.9/WG.VI/WP.40	Proyecto de suplemento de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas referente a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual. Propuesta de la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, presentado al Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) en su 16º período de sesiones – Nota de la Secretaría	Segunda parte, II, C
	2. Serie de distribución reservada	
A/CN.9/WG.VI/XVI/CRP.1 y Add.1 a Add.4	Proyecto de informe del Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) sobre la labor realizada en su 16º período de sesiones	No reproducido
A/CN.9/WG.VI/XVI/CRP.2	Proyecto de suplemento de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas referente a las garantías reales sobre propiedad intelectual	No reproducido
A/CN.9/WG.VI/XVI/CRP.3	Proyecto de suplemento de la CNUDMI de la Guía Legislativa sobre las Operaciones Garantizadas referente a las garantías reales sobre propiedad intelectual	No reproducido
	3. Serie informativa	
A/CN.9/WG.VI/XVI/INF.1	Lista de participantes	No reproducido
	E. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) en su 17º período de sesiones	
	1. Documentos de trabajo	
A/CN.9/WG.VI/WP.41	Programa provisional anotado	No reproducido
A/CN.9/WG.VI/WP.42 y Add.1 a Add.7	Proyecto de suplemento de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas referente a las garantías reales constituidas sobre propiedad intelectual – Nota de la Secretaría	Segunda parte, II, E
	2. Serie de distribución reservada	
A/CN.9/WGVI/XVII/CRP.1 y Add.1 a Add.3	Proyecto de informe del Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) sobre la labor realizada en su 17º período de sesiones	No reproducido

Signatura del documento	*Título o descripción*	*Ubicación en el presente volumen*
A/CN.9/WGVI/XVII/CRP.2	Propuesta presentada por la International Trademark Association (INTA) y la Commercial Finance Association (CFA) relativa a la determinación de la ley aplicable a una garantía real sobre propiedad intelectual (recomendación 253)	No reproducido
A/CN.9/WGVI/XVII/CRP.3	Propuesta de la Liga de la Industria Independiente de Cine y Televisión sobre la prelación de los derechos de licenciatarios no exclusivos (recomendaciones 81 c) y 245)	No reproducido
	3. Serie informativa	
A/CN.9/ WGVI/XVII/ INF.1	Lista de participantes	No reproducido

F. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) en su 37º período de sesiones

	1. Documentos de trabajo	
A/CN.9/WG.V/WP.89	Programa provisional anotado	No reproducido
A/CN.9/WG.V/WP.90 y Add.1 a Add.2	Tratamiento de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia, presentado al Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) en su 37º período de sesiones – Nota de la Secretaría	Segunda parte, III, B
	2. Serie de distribución reservada	
A/CN.9/WG.V/XXXVII/CRP.1 y Add.1 a Add.4	Proyecto de informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) sobre la labor realizada en su 37º período de sesiones	No reproducido
A/CN.9/WG.V/XXXVII/CRP.2	Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia. Tercera parte: Tratamiento de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia. Propuestas de nuevos proyectos de disposición	No reproducido
A/CN.9/WG.V/XXXVII/CRP.3	Propuesta para la labor futura del Grupo de Trabajo V de la Unión Internacional de Abogados (UIA)	No reproducido
	3. Serie informativa	
A/CN.9/WG.V/XXXVII/INF.1	Lista de participantes	No reproducido

Signatura del documento	*Título o descripción*	*Ubicación en el presente volumen*
	G. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) en su 38º período de sesiones	
	1. Documentos de trabajo	
A/CN.9/WG.V/WP.91	Programa provisional anotado	No reproducido
A/CN.9/WG.V/WP.92 y Add.1 a Add.2	Trato otorgable a los grupos de empresas en situaciones de insolvencia, presentado al Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) en su 38º período de sesiones – Nota de la Secretaría	Segunda parte, III, D
A/CN.9/WG.V/WP.93 y Add.1 a Add.6	Posible labor futura en la esfera de la insolvencia: notas explicativas sobre cuestiones de redacción presentadas al Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia en su 38º período de sesiones (A/CN.9/WG.V/WP.93 y Add.1 a Add.6) – Nota de la Secretaría	Segunda parte, III, E
	2. Serie de distribución reservada	
A/CN.9/WG.V/XXXVIII/CRP.1 y Add.1 a Add.3	Proyecto de informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) sobre la labor realizada en su 38º período de sesiones	No reproducido
A/CN.9/WG.V/XXXVIII/CRP.2	Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia. Tercera parte: Tratamiento de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia. Propuesta relativa al proyecto de recomendación 200	No reproducido
A/CN.9/WG.V/XXXVIII/CRP.3	Repercusión de la insolvencia en una garantía real sobre propiedad intelectual: examen de la Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia en lo relativo a la propiedad intelectual	No reproducido
A/CN.9/WG.V/XXXVIII/CRP.4	Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la insolvencia. Tercera parte: Trato otorgable a los grupos de empresas en situaciones de insolvencia. Observaciones de la delegación francesa para el Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia), en su 38º período de sesiones	No reproducido
	3. Serie informativa	
A/CN.9/WG.V/XXXVIII/INF.1	Lista de participantes	No reproducido

Signatura del documento	*Título o descripción*	*Ubicación en el presente volumen*
	H. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) en su 17º período de sesiones	
	1. Documentos de trabajo	
A/CN.9/WG.I/WP.70	Programa provisional anotado	No reproducido
A/CN.9/WG.I/WP.71 y Add.1 a Add.8	Posibles revisiones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios – texto revisado de la Ley Modelo, presentado al Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) en su 17º período de sesiones – Nota de la Secretaría	Segunda parte, IV, B
	2. Serie de distribución reservada	
A/CN.9/WG.I/XVII/CRP.1 y Add.1 a Add.4	Proyecto de informe del Grupo de Trabajo sobre Contratación Pública en su 17º período de sesiones	No reproducido
A/CN.9/WG.I/XVII/CRP.2	Cuadro de correlaciones entre el proyecto revisado de la ley modelo y la Ley Modelo de 1994	No reproducido
	3. Serie informativa	
A/CN.9/WG.I/XVII/INF.1	Lista de participantes	No reproducido
	I. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) en su en su 18º período de sesiones	
	1. Documentos de trabajo	
A/CN.9/WG.I/WP.72	Programa provisional anotado	No reproducido
A/CN.9/WG.I/WP.73 y Add.1 a Add.8	Posibles revisiones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios – texto revisado de la Ley Modelo, presentado al Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) en su 18º período de sesiones – Nota de la Secretaría	Segunda parte, IV, D
	2. Serie de distribución reservada	
A/CN.9/WG.I/XVIII/CRP.1 y Add.1 a Add.4	Proyecto de informe del Grupo de Trabajo sobre Contratación Pública en su 18º período de sesiones	No reproducido
	3. Serie informativa	
A/CN.9/WG.I/XVIII/INF.1	Lista de participantes	No reproducido

IV. LISTA DE DOCUMENTOS DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL REPRODUCIDOS EN VOLÚMENES ANTERIORES DEL *ANUARIO*

En la presente lista se especifica el año, la parte, el capítulo y la página de los volúmenes anteriores del *Anuario* en que se han reproducido documentos relacionados con la labor de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional; los documentos no incluidos en la lista no fueron reproducidos en el *Anuario*. Los documentos están clasificados con arreglo a las siguientes categorías:

1. Informes de la Comisión sobre sus períodos de sesiones anuales

2. Resoluciones de la Asamblea General

3. Informes de la Sexta Comisión

4. Pasajes de los informes de la Junta de Comercio y Desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo

5. Documentos presentados a la Comisión (incluidos los informes de las reuniones de los Grupos de Trabajo)

6. Documentos presentados a los Grupos de Trabajo:

   a) Grupo de Trabajo I: Los plazos y la prescripción (1969 a 1971); proyectos de infraestructura con financiación privada (2001 a 2003); contratación pública (desde 2004)

   b) Grupo de Trabajo II: Compraventa internacional de mercaderías (1968 a 1978); prácticas contractuales internacionales (1981 a 2000); arbitraje y conciliación comercial internacionales (desde 2000)

   c) Grupo de Trabajo III: Reglamentación internacional del transporte marítimo (1970 a 1975); Derecho del Transporte (desde 2002)[**]

   d) Grupo de Trabajo IV: Títulos negociables internacionales (1973 a 1987); pagos internacionales (1988 a 1992); intercambio electrónico de datos (1992 a 1996); comercio electrónico (desde 1997)

   e) Grupo de Trabajo V: Nuevo orden económico internacional (1981 a 1994); régimen de la insolvencia (1995 a 1999); régimen de la insolvencia (desde 2001)[*]

   f) Grupo de Trabajo VI: Garantías reales (desde 2002)[**]

---

[*] Para el 23º período de sesiones (Viena, 11 a 22 de diciembre de 2000), este Grupo de Trabajo recibió el nombre de Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales (véase el informe de la Comisión de su 33º período de sesiones A/55/17, párr. 186).

[**] En su 35º período de sesiones, la Comisión adoptó períodos de sesiones de una semana, convirtiendo en seis los tres Grupos de Trabajo activos.

7. Actas resumidas de los debates de la Comisión
8. Textos aprobados por Conferencias de Plenipotenciarios
9. Bibliografías de obras relativas a la labor realizada por la Comisión.

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
1. Informes de la Comisión sobre sus períodos de sesiones anuales		
A/7216 (primer período de sesiones)	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, I, A
A/7618 (segundo período de sesiones)	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, II, A
A/8017 (tercer período de sesiones)	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, III, A
A/8417 (cuarto período de sesiones)	Volumen II: 1971	Primera parte, II, A
A/8717 (quinto período de sesiones)	Volumen III: 1972	Primera parte, II, A
A/9017 (sexto período de sesiones)	Volumen IV: 1973	Primera parte, II, A
A/9617 (séptimo período de sesiones)	Volumen V: 1974	Primera parte, II, A
A/10017 (octavo período de sesiones)	Volumen VI: 1975	Primera parte, II, A
A/31/17 (noveno período de sesiones)	Volumen VII: 1976	Primera parte, II, A
A/32/17 (décimo período de sesiones)	Volumen VIII: 1977	Primera parte, II, A
A/33/17 (11º período de sesiones)	Volumen IX: 1978	Primera parte, II, A
A/34/17 (12º período de sesiones)	Volumen X: 1979	Primera parte, II, A
A/35/17 (13º período de sesiones)	Volumen XI: 1980	Primera parte, II, A
A/36/17 (14º período de sesiones)	Volumen XII: 1981	Primera parte, A
A/37/17 y Corr.1 (15º período de sesiones)	Volumen XIII: 1982	Primera parte, A
A/38/17 (16º período de sesiones)	Volumen XIV: 1983	Primera parte, A
A/39/17 (17º período de sesiones)	Volumen XV: 1984	Primera parte, A
A/40/17 (18º período de sesiones)	Volumen XVI: 1985	Primera parte, A
A/41/17 (19º período de sesiones)	Volumen XVII: 1986	Primera parte, A
A/42/17 (20º período de sesiones)	Volumen XVIII: 1987	Primera parte, A
A/43/17 (21º período de sesiones)	Volumen XIX: 1988	Primera parte, A
A/44/17 (22º período de sesiones)	Volumen XX: 1989	Primera parte, A
A/45/17 (23º período de sesiones)	Volumen XXI: 1990	Primera parte, A
A/46/17 (24º período de sesiones)	Volumen XXII: 1991	Primera parte, A
A/47/17 (25º período de sesiones)	Volumen XXIII: 1992	Primera parte, A
A/48/17 (26º período de sesiones)	Volumen XXIV: 1993	Primera parte, A

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
A/49/17 (27º período de sesiones)	Volumen XXV: 1994	Primera parte, A
A/50/17 (28º período de sesiones)	Volumen XXVI: 1995	Primera parte, A
A/51/17 (29º período de sesiones)	Volumen XXVII: 1996	Primera parte, A
A/52/17 (30º período de sesiones)	Volumen XXVIII: 1997	Primera parte, A
A/53/17 (31º período de sesiones)	Volumen XXIX: 1998	Primera parte, A
A/54/17 (32º período de sesiones)	Volumen XXX: 1999	Primera parte, A
A/55/17 (33º período de sesiones)	Volumen XXXI: 2000	Primera parte, A
A/56/17 (34º período de sesiones)	Volumen XXXII: 2001	Primera parte, A
A/57/17 (35º período de sesiones)	Volumen XXXIII: 2002	Primera parte, A
A/58/17 (36º período de sesiones)	Volumen XXXIV: 2003	Primera parte, A
A/59/17 (37º período de sesiones)	Volumen XXXV: 2004	Primera parte, A
A/60/17 (38º período de sesiones)	Volumen XXXVI: 2005	Primera parte, A
A/61/17 (39º período de sesiones)	Volumen XXXVII: 2006	Primera parte, A
A/62/17 (40º período de sesiones)	Volumen XXXVIII: 2007	Primera parte, A
A/63/17 (41º período de sesiones)	Volumen XXXIX: 2008	Primera parte, A
A/64/17 (42º período de sesiones)	Volumen XL:2009	Primera parte, A
	2. Resoluciones de la Asamblea General	
2102 (XX)	Volumen I: 1968-1970	Primera parte, II, A
2205 (XXI)	Volumen I: 1968-1970	Primera parte, II, E
2421 (XXIII)	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, I, B, 3
2502 (XXIV)	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, II, B, 3
2635 (XXV)	Volumen II: 1971	Primera parte, I, C
2766 (XXVI)	Volumen III: 1972	Primera parte, I, C
2928 (XXVII)	Volumen IV: 1973	Primera parte, I, C
2929 (XXVII)	Volumen IV: 1973	Primera parte, I, C
3104 (XXVIII)	Volumen V: 1974	Primera parte, I, C
3108 (XXVIII)	Volumen V: 1974	Primera parte, I, C
3316 (XXIX)	Volumen VI: 1975	Primera parte, I, C

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
3317 (XXIX)	Volumen VI: 1975	Tercera parte, I, B
3494 (XXX)	Volumen VII: 1976	Primera parte, I, C
31/98	Volumen VIII: 1977	Primera parte, I, C
31/99	Volumen VIII: 1977	Primera parte, I, C
31/100	Volumen XIII: 1977	Primera parte, I, C
32/145	Volumen IX: 1978	Primera parte, I, C
32/438	Volumen IX: 1978	Primera parte, I, C
33/92	Volumen X: 1979	Primera parte, I, B
33/93	Volumen X: 1979	Primera parte, I, C
34/143	Volumen XI: 1980	Primera parte, I, C
34/150	Volumen XI: 1980	Tercera parte, III
35/166	Volumen XI: 1980	Tercera parte, III
35/51	Volumen XI: 1980	Primera parte, II, D
35/52	Volumen XI: 1980	Primera parte, II, D
36/32	Volumen XII: 1981	Primera parte, D
36/107	Volumen XII: 1981	Tercera parte, I
36/111	Volumen XII: 1981	Tercera parte, II
37/103	Volumen XIII: 1982	Tercera parte, III
37/106	Volumen XIII: 1982	Primera parte, D
37/107	Volumen XIII: 1982	Primera parte, D
38/128	Volumen XIV: 1983	Tercera parte, III
38/134	Volumen XIV: 1983	Primera parte, D
38/135	Volumen XIV: 1983	Primera parte, D
39/82	Volumen XV: 1984	Primera parte, D
40/71	Volumen XVI: 1985	Primera parte, D
40/72	Volumen XVI: 1985	Primera parte, D
41/77	Volumen XVII: 1986	Primera parte, D
42/152	Volumen XVIII: 1987	Primera parte, D
42/153	Volumen XVIII: 1987	Primera parte, E

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
43/165 y anexo	Volumen XIX: 1988	Primera parte, D
43/166	Volumen XIX: 1988	Primera parte, E
44/33	Volumen XX: 1989	Primera parte, E
45/42	Volumen XXI: 1990	Primera parte, D
46/56	Volumen XXII: 1991	Primera parte, D
47/34	Volumen XXIII: 1992	Primera parte, D
48/32	Volumen XXIV: 1993	Primera parte, D
48/33	Volumen XXIV: 1993	Primera parte, D
48/34	Volumen XXIV: 1993	Primera parte, D
49/54	Volumen XXV: 1994	Primera parte, D
49/55	Volumen XXV: 1994	Primera parte, D
50/47	Volumen XXVI: 1995	Primera parte, D
51/161	Volumen XXVII: 1996	Primera parte, D
51/162	Volumen XXVII: 1996	Primera parte, D
52/157	Volumen XXVIII: 1997	Primera parte, D
52/158	Volumen XXVIII: 1997	Primera parte, D
53/103	Volumen XXIX: 1998	Primera parte, D
54/103	Volumen XXX: 1999	Primera parte, D
55/151	Volumen XXXI: 2000	Primera parte, D
56/79	Volumen XXXII: 2001	Primera parte, D
56/80	Volumen XXXII: 2001	Primera parte, D
56/81	Volumen XXXII: 2001	Primera parte, D
57/17	Volumen XXXIII: 2002	Primera parte, D
57/18	Volumen XXXIII: 2002	Primera parte, D
57/19	Volumen XXXIII: 2002	Primera parte, D
57/20	Volumen XXXIII: 2002	Primera parte, D
58/75	Volumen XXXIV: 2003	Primera parte, D
58/76	Volumen XXXIV: 2003	Primera parte, D
59/39	Volumen XXXV: 2004	Primera parte, D

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
59/40	Volumen XXXV: 2004	Primera parte, D
61/32	Volumen XXXVII: 2006	Primera parte, D
60/33	Volumen XXXVII: 2006	Primera parte, D
62/64	Volumen XXXVIII: 2007	Primera parte, D
62/65	Volumen XXXVIII: 2007	Primera parte, D
62/70	Volumen XXXVIII: 2007	Primera parte, D
63/120	Volumen XXXIX: 2008	Primera parte, D
63/121	Volumen XXXIX: 2008	Primera parte, D
63/123	Volumen XXXIX: 2008	Primera parte, D
63/128	Volumen XXXIX: 2008	Primera parte, D
64/111	Volumen XL: 2009	Primera parte, D
64/112	Volumen XL: 2009	Primera parte, D
64/116	Volumen XL: 2009	Primera parte, D
	3. Informes de la Sexta Comisión	
A/5728	Volumen I: 1968-1970	Primera parte, I, A
A/6396	Volumen I: 1968-1970	Primera parte, II, B
A/6594	Volumen I: 1968-1970	Primera parte, II, D
A/7408	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, I, B, 2
A/7747	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, II, B, 2
A/8146	Volumen II: 1971	Primera parte, I, B
A/8506	Volumen III: 1972	Primera parte, I, B
A/8896	Volumen IV: 1973	Primera parte, I, B
A/9408	Volumen V: 1974	Primera parte, I, B
A/9920	Volumen VI: 1975	Primera parte, I, B
A/9711	Volumen VI: 1975	Tercera parte, I, A
A/10420	Volumen VII: 1976	Primera parte, I, B
A/31/390	Volumen VIII: 1977	Primera parte, I, B
A/32/402	Volumen IX: 1978	Primera parte, I, B

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
A/33/349	Volumen X: 1979	Primera parte, I, B
A/34/780	Volumen XI: 1980	Primera parte, I, B
A/35/627	Volumen XI: 1980	Primera parte, II, C
A/36/669	Volumen XII: 1981	Primera parte, C
A/37/620	Volumen XIII: 1982	Primera parte, C
A/38/667	Volumen XIV: 1983	Primera parte, C
A/39/698	Volumen XV: 1984	Primera parte, C
A/40/935	Volumen XVI: 1985	Primera parte, C
A/41/861	Volumen XVII: 1986	Primera parte, C
A/42/836	Volumen XVIII: 1987	Primera parte, C
A/43/820	Volumen XIX: 1988	Primera parte, C
A/C.6/43/L.2	Volumen XIX: 1988	Tercera parte, II, A
A/43/405 y Add.1 a Add.3	Volumen XIX: 1988	Tercera parte, II, B
A/44/453 y Add.1	Volumen XX: 1989	Primera parte, C
A/44/723	Volumen XX: 1989	Primera parte, D
A/45/736	Volumen XXI: 1990	Primera parte, C
A/46/688	Volumen XXII: 1991	Primera parte, C
A/47/586	Volumen XXIII: 1992	Primera parte, C
A/48/613	Volumen XXIV: 1993	Primera parte, C
A/49/739	Volumen XXV: 1994	Primera parte, C
A/50/640	Volumen XXVI: 1995	Primera parte, C
A/51/628	Volumen XXVII: 1996	Primera parte, C
A/52/649	Volumen XXVIII: 1997	Primera parte, C
A/53/632	Volumen XXIX: 1998	Primera parte, C
A/54/611	Volumen XXX: 1999	Primera parte, C
A/55/608	Volumen XXXI: 2000	Primera parte, C
A/59/509	Volumen XXXV: 2004	Primera parte, C
A/60/515	Volumen XXXVI: 2005	Primera parte, C
A/61/453	Volumen XXXVII: 2006	Primera parte, C

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
A/62/449	Volumen XXXVIII: 2007	Primera parte, C
A/63/438	Volumen XXXIX: 2008	Primera parte, C
A/64/447	Volumen XL: 2009	Primera parte, C

4. Pasajes de los informes de la Junta de Comercio y Desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo

A/7214	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, I, B, 1
A/7616	Volumen I: 1968-1970	Segunda parte, II, B, 1
A/8015/Rev.1	Volumen II: 1971	Primera parte, I, A
TD/B/C.4/86, anexo I	Volumen II: 1971	Segunda parte, IV
A/8415/Rev.1	Volumen III: 1972	Primera parte, I, A
A/8715/Rev.1	Volumen IV: 1973	Primera parte, I, A
A/9015/Rev.1	Volumen V: 1974	Primera parte, I, A
A/9615/Rev.1	Volumen VI: 1975	Primera parte, I, A
A/10015/Rev.1	Volumen VII: 1976	Primera parte, I, A
TD/B/617	Volumen VIII: 1977	Primera parte, I, A
TD/B/664	Volumen IX: 1978	Primera parte, I, A
A/33/15/Vol.II	Volumen X: 1979	Primera parte, I, A
A/34/15/Vol.II	Volumen XI: 1980	Primera parte, I, A
A/35/15/Vol.II	Volumen XI: 1980	Primera parte, II, B
A/36/15/Vol.II	Volumen XII: 1981	Primera parte, B
TD/B/930	Volumen XIII: 1982	Primera parte, B
TD/B/973	Volumen XIV: 1983	Primera parte, B
TD/B/1026	Volumen XV: 1984	Primera parte, B
TD/B/1077	Volumen XVI: 1985	Primera parte, B
TD/B/L.810/Add.9	Volumen XVII: 1986	Primera parte, B
A/42/15	Volumen XVIII: 1987	Primera parte, B
TD/B/1193	Volumen XIX: 1988	Primera parte, B
TD/B/1234/Vol.II	Volumen XX: 1989	Primera parte, B

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
TD/B/1277/Vol.II	Volumen XXI: 1990	Primera parte, B
TD/B/1309/Vol.II	Volumen XXII: 1991	Primera parte, B
TD/B/39(1)/15	Volumen XXIII: 1992	Primera parte, B
TD/B/40(1) 14 (Vol.I)	Volumen XXIV: 1993	Primera parte, B
TD/B/41(1)/14 (Vol.I)	Volumen XXV: 1994	Primera parte, B
TD/B/42(1)19(Vol.I)	Volumen XXVI: 1995	Primera parte, B
TD/B/43/12 (Vol.I)	Volumen XXVII: 1996	Primera parte, B
TD/B/44/19 (Vol.I)	Volumen XXVIII: 1997	Primera parte, B
TD/B/45/13 (Vol.I)	Volumen XXIX: 1998	Primera parte, B
TD/B/46/15 (Vol.I)	Volumen XXX: 1999	Primera parte, B
TD/B/47/11 (Vol.I)	Volumen XXXI: 2000	Primera parte, B
TD/B/48/18 (Vol.I)	Volumen XXXII: 2001	Primera parte, B
TD/B/49/15 (Vol.I)	Volumen XXXIII: 2002	Primera parte, B
TD/B/50/14 (Vol.I)	Volumen XXXIV: 2003	Primera parte, B
TD/B/51/8 (Vol.I)	Volumen XXXV: 2004	Primera parte, B
TD/B/52/10 (Vol.I)	Volumen XXXVI: 2005	Primera parte, B
TD/B/53/8 (Vol.I)	Volumen XXXVII: 2006	Primera parte, B
TD/B/54/8 (Vol.I)	Volumen XXXVIII: 2007	Primera parte, B
TD/B/55/10 (Vol.I)	Volumen XXXIX: 2008	Primera parte, B
TD/B/56/11 (Vol.I)	Volumen XL: 2009	Primera parte, B

5. Documentos presentados a la Comisión, incluidos los informes de las reuniones de los grupos de trabajo

A/C.6/L.571	Volumen I: 1968-1970	Primera parte, I, B
A/C.6/L.572	Volumen I: 1968-1970	Primera parte, I, C
A/CN.9/15 y Add.1	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, III, B
A/CN.9/18	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, I, C, 1
A/CN.9/19	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, III, A, 1
A/CN.9/21 y Corr.1	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, IV, A

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
A/CN.9/30	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, I, D
A/CN.9/31	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, I, A, 1
A/CN.9/33	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, I, B
A/CN.9/34	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, I, C, 2
A/CN.9/35	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, I, A, 2
A/CN.9/38	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, II, A, 2
A/CN.9/L.19	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, V, A
A/CN.9/38/Add.1	Volumen II: 1971	Segunda parte, II, 1
A/CN.9/41	Volumen I: 1968-1970	Tercera parte, II, A
A/CN.9/48	Volumen II: 1971	Segunda parte, II, 2
A/CN.9/50 y anexos I a IV	Volumen II: 1971	Segunda parte, I, C, 2
A/CN.9/52	Volumen II: 1971	Segunda parte, I, A, 2
A/CN.9/54	Volumen II: 1971	Segunda parte, I, B, 1
A/CN.9/55	Volumen II: 1971	Segunda parte, III
A/CN.9/60	Volumen II: 1971	Segunda parte, IV
A/CN.9/62 y Add.1 a Add.2	Volumen III: 1972	Segunda parte, I, A, 5
A/CN.9/63 y Add.1	Volumen III: 1972	Segunda parte, IV
A/CN.9/64	Volumen III: 1972	Segunda parte, III
A/CN.9/67	Volumen III: 1972	Segunda parte, II, 1
A/CN.9/70 y Add.2	Volumen III: 1972	Segunda parte, I, B, 1
A/CN.9/73	Volumen III: 1972	Segunda parte, II, B, 3
A/CN.9/74 y anexo I	Volumen IV: 1973	Segunda parte, IV, 1
A/CN.9/75	Volumen IV: 1973	Segunda parte, I, A, 3
A/CN.9/76 y Add.1	Volumen IV: 1973	Segunda parte, IV, 4, 5
A/CN.9/77	Volumen IV: 1973	Segunda parte, II, 1
A/CN.9/78	Volumen IV: 1973	Segunda parte, I, B
A/CN.9/79	Volumen IV: 1973	Segunda parte, III, 1
A/CN.9/82	Volumen IV: 1973	Segunda parte, V
A/CN.9/86	Volumen V: 1974	Segunda parte, II, 1

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
A/CN.9/87	Volumen V: 1974	Segunda parte, I, 1
A/CN.9/87, anexos I a IV	Volumen V: 1974	Segunda parte, I, 2-5
A/CN.9/88 y Add.1	Volumen V: 1974	Segunda parte, III, 1 y 2
A/CN.9/91	Volumen V: 1974	Segunda parte, IV
A/CN.9/94 y Add.1 a Add.2	Volumen V: 1974	Segunda parte, V
A/CN.9/96 y Add.1	Volumen VI: 1975	Segunda parte, IV, 1 y 2
A/CN.9/97 y Add.1 a Add.4	Volumen VI: 1975	Segunda parte, III
A/CN.9/98	Volumen VI: 1975	Segunda parte, I, 6
A/CN.9/99	Volumen VI: 1975	Segunda parte, II, 1
A/CN.9/100, anexos I a IV	Volumen VI: 1975	Segunda parte, I, 1-5
A/CN.9/101 y Add.1	Volumen VI: 1975	Segunda parte, II, 3 y 4
A/CN.9/102	Volumen VI: 1975	Segunda parte, II, 5
A/CN.9/103	Volumen VI: 1975	Segunda parte, V
A/CN.9/104	Volumen VI: 1975	Segunda parte, VI
A/CN.9/105	Volumen VI: 1975	Segunda parte, IV, 3
A/CN.9/105, anexo	Volumen VI: 1975	Segunda parte, IV, 4
A/CN.9/106	Volumen VI: 1975	Segunda parte, VIII
A/CN.9/107	Volumen VI: 1975	Segunda parte, VII
A/CN.9/109 y Add.1 a Add.2	Volumen VII: 1976	Segunda parte, IV, 1-3
A/CN.9/110	Volumen VII: 1976	Segunda parte, IV, 4
A/CN.9/112 y Add.1	Volumen VII: 1976	Segunda parte, III, 1-2
A/CN.9/113	Volumen VII: 1976	Segunda parte, III, 3
A/CN.9/114	Volumen VII: 1976	Segunda parte, III, 4
A/CN.9/115	Volumen VII: 1976	Segunda parte, IV, 5
A/CN.9/116 y anexos I y II	Volumen VII: 1976	Segunda parte, I, 1-3
A/CN.9/117	Volumen VII: 1976	Segunda parte, II, 1
A/CN.9/119	Volumen VII: 1976	Segunda parte, VI
A/CN.9/121	Volumen VII: 1976	Segunda parte, V
A/CN.9/125 y Add.1 a Add.3	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, I, D

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
A/CN.9/126	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, I, E
A/CN.9/127	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, III
A/CN.9/128 y anexos I y II	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, I, A-C
A/CN.9/129 y Add.1	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, VI, A y B
A/CN.9/131	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, II, A
A/CN.9/132	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, II, B
A/CN.9/133	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, IV, A
A/CN.9/135	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, I, F
A/CN.9/137	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, V
A/CN.9/139	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, IV, B
A/CN.9/141	Volumen IX: 1978	Segunda parte, II, A
A/CN.9/142	Volumen IX: 1978	Segunda parte, I, A
A/CN.9/143	Volumen IX: 1978	Segunda parte, I, C
A/CN.9/144	Volumen IX: 1978	Segunda parte, I, D
A/CN.9/145	Volumen IX: 1978	Segunda parte, I, E
A/CN.9/146 y Add.1 a Add.4	Volumen IX: 1978	Segunda parte, I, F
A/CN.9/147	Volumen IX: 1978	Segunda parte, II, B
A/CN.9/148	Volumen IX: 1978	Segunda parte, III
A/CN.9/149 y Corr.1 y Corr.2	Volumen IX: 1978	Segunda parte, IV, A
A/CN.9/151	Volumen IX: 1978	Segunda parte, V
A/CN.9/155	Volumen IX: 1978	Segunda parte, IV, B
A/CN.9/156	Volumen IX: 1978	Segunda parte, IV, C
A/CN.9/157	Volumen X: 1979	Segunda parte, II, A
A/CN.9/159	Volumen X: 1979	Segunda parte, I, A
A/CN.9/160	Volumen X: 1979	Segunda parte, I, B
A/CN.9/161	Volumen X: 1979	Segunda parte, I, C
A/CN.9/163	Volumen X: 1979	Segunda parte, II, B
A/CN.9/164	Volumen X: 1979	Segunda parte, I, D
A/CN.9/165	Volumen X: 1979	Segunda parte, II, C

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
A/CN.9/166	Volumen X: 1979	Segunda parte, III, A
A/CN.9/167	Volumen X: 1979	Segunda parte, III, B
A/CN.9/168	Volumen X: 1979	Segunda parte, III, C
A/CN.9/169	Volumen X: 1979	Segunda parte, III, D
A/CN.9/170	Volumen X: 1979	Segunda parte, III, E
A/CN.9/171	Volumen X: 1979	Segunda parte, IV
A/CN.9/172	Volumen X: 1979	Segunda parte, V
A/CN.9/175	Volumen X: 1979	Segunda parte, VI
A/CN.9/176	Volumen XI: 1980	Segunda parte, V, A
A/CN.9/177	Volumen XI: 1980	Segunda parte, II
A/CN.9/178	Volumen XI: 1980	Segunda parte, III, A
A/CN.9/179	Volumen XI: 1980	Segunda parte, IV, A
A/CN.9/180	Volumen XI: 1980	Segunda parte, IV, B
A/CN.9/181 y anexo	Volumen XI: 1980	Segunda parte, III, B, C
A/CN.9/183	Volumen XI: 1980	Segunda parte, I
A/CN.9/186	Volumen XI: 1980	Segunda parte, III, D
A/CN.9/187 y Add.1 a Add.3	Volumen XI: 1980	Segunda parte, IV, C
A/CN.9/189	Volumen XI: 1980	Segunda parte, IV, D
A/CN.9/191	Volumen XI: 1980	Segunda parte, V, B
A/CN.9/192 y Add.1 y Add.2	Volumen XI: 1980	Segunda parte, VI
A/CN.9/193	Volumen XI: 1980	Segunda parte, V, C
A/CN.9/194	Volumen XI: 1980	Segunda parte, V, D
A/CN.9/196	Volumen XII: 1981	Segunda parte, II, A
A/CN.9/197	Volumen XII: 1981	Segunda parte, I, A
A/CN.9/198	Volumen XII: 1981	Segunda parte, IV, A
A/CN.9/199	Volumen XII: 1981	Segunda parte, II, B
A/CN.9/200	Volumen XII: 1981	Segunda parte, II, C
A/CN.9/201	Volumen XII: 1981	Segunda parte, I, C
A/CN.9/202 y Add.1 a Add.4	Volumen XII: 1981	Segunda parte, V, A

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
A/CN.9/203	Volumen XII: 1981	Segunda parte, V, B
A/CN.9/204	Volumen XII: 1981	Segunda parte, VIII
A/CN.9/205/Rev.1	Volumen XII: 1981	Segunda parte, VI
A/CN.9/206	Volumen XII: 1981	Segunda parte, VII
A/CN.9/207	Volumen XII: 1981	Segunda parte, III
A/CN.9/208	Volumen XII: 1981	Segunda parte, V, C
A/CN.9/210	Volumen XIII: l982	Segunda parte, II, A, 1
A/CN.9/211	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 3
A/CN.9/212	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 5
A/CN.9/213	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 4
A/CN.9/214	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 6
A/CN.9/215	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, B, 1
A/CN.9/216	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, III, A
A/CN.9/217	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, IV, A
A/CN.9/218	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, I, A
A/CN.9/219 y Add.1(F-Corr.1)	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, I, B
A/CN.9/220	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, B, 3
A/CN.9/221	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, C
A/CN.9/222	Volumen XIII: l982	Segunda parte, III, C
A/CN.9/223	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 7
A/CN.9/224	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, V
A/CN.9/225	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, VI, B
A/CN.9/226	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, VI, A
A/CN.9/227	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, VII
A/CN.9/228	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, VIII
A/CN.9/229	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, VI, C
A/CN.9/232	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, III, A
A/CN.9/233	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, III, C
A/CN.9/234	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, IV, A

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
A/CN.9/235	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, I
A/CN.9/236	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, V, C
A/CN.9/237 y Add.1 a Add.3	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, V, B
A/CN.9/238	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, V, D
A/CN.9/239	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, V, A
A/CN.9/240	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, VII
A/CN.9/241	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, VI
A/CN.9/242	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, II
A/CN.9/245	Volumen XV: 1984	Segunda parte, II, A, 1
A/CN.9/246 y anexo	Volumen XV: 1984	Segunda parte, II, B, 1 y 2
A/CN.9/247	Volumen XV: 1984	Segunda parte, III, A
A/CN.9/248	Volumen XV: 1984	Segunda parte, I, A, 1
A/CN.9/249 y Add.1	Volumen XV: 1984	Segunda parte, I, A, 2
A/CN.9/250 y Add.1 a Add.4	Volumen XV: 1984	Segunda parte, I, B
A/CN.9/251	Volumen XV: 1984	Segunda parte, V, B
A/CN.9/252 y anexos I y II	Volumen XV: 1984	Segunda parte, IV, A y B
A/CN.9/253	Volumen XV: 1984	Segunda parte, V, C
A/CN.9/254	Volumen XV: 1984	Segunda parte, V, D
A/CN.9/255	Volumen XV: 1984	Segunda parte, V, A
A/CN.9/256	Volumen XV: 1984	Segunda parte, VII
A/CN.9/257	Volumen XV: 1984	Segunda parte, VI
A/CN.9/259	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, III, A, 1
A/CN.9/260	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, IV, A
A/CN.9/261	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, II, A
A/CN.9/262	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, III, B, 1
A/CN.9/263 y Add.1 a Add.3	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, I, A
A/CN.9/264	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, I, B
A/CN.9/265	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, V
A/CN.9/266 y Add.1 y Add.2	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, II, B

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
A/CN.9/267	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, IX
A/CN.9/268	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, III, C
A/CN.9/269	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, VI
A/CN.9/270	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, VIII
A/CN.9/271	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, VII
A/CN.9/273	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, I, A, 1
A/CN.9/274	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, I, A, 2
A/CN.9/275	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, III, A
A/CN.9/276	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, II, A
A/CN.9/277	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, II, C
A/CN.9/278	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, I, B
A/CN.9/279	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, V
A/CN.9/280	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, IV
A/CN.9/281	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, VI
A/CN.9/282	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, VIII
A/CN.9/283	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, VII
A/CN.9/285	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, I, A, 4
A/CN.9/287	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, III, A
A/CN.9/288	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, I, 1
A/CN.9/289	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, II, A, 1
A/CN.9/290	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, II, A, 4
A/CN.9/291	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, II, B
A/CN.9/292	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte
A/CN.9/293	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, VI
A/CN.9/294	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, V
A/CN.9/297	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, I, A, 1
A/CN.9/298	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, II, A
A/CN.9/299	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, X, B
A/CN.9/300	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, X, A

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
A/CN.9/301	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, I, B
A/CN.9/302	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, III
A/CN.9/303	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, IX
A/CN.9/304	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, VII, A
A/CN.9/305	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, VII, B
A/CN.9/306	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, IV
A/CN.9/307	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, V, A
A/CN.9/308	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, V, B
A/CN.9/309	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, VI
A/CN.9/310	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, VII, D
A/CN.9/311	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, VIII
A/CN.9/312	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, VII, C
A/CN.9/315	Volumen XX: 1989	Segunda parte, II, A
A/CN.9/316	Volumen XX: 1989	Segunda parte, IV, A
A/CN.9/317	Volumen XX: 1989	Segunda parte, I, A
A/CN.9/318	Volumen XX: 1989	Segunda parte, I, C
A/CN.9/319 y Add.1 a Add.5	Volumen XX: 1989	Segunda parte, III, A
A/CN.9/320	Volumen XX: 1989	Segunda parte, III, B
A/CN.9/321	Volumen XX: 1989	Segunda parte, III, C
A/CN.9/322	Volumen XX: 1989	Segunda parte, V
A/CN.9/323	Volumen XX: 1989	Segunda parte, VIII
A/CN.9/324	Volumen XX: 1989	Segunda parte, VI
A/CN.9/325	Volumen XX: 1989	Segunda parte, VII
A/CN.9/328	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, I, A
A/CN.9/329	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, I, D
A/CN.9/330	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, IV, A
A/CN/9/331	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, II, A
A/CN.9/332 y Add.1 a Add.7	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, III
A/CN.9/333	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, V

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
A/CN.9/334	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, VI
A/CN.9/335	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, IX
A/CN.9/336	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, VII
A/CN.9/337	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, VIII
A/CN.9/338	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, X
A/CN.9/341	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, I, C
A/CN.9/342	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, III, A
A/CN.9/343	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, II, A
A/CN.9/344	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, I, E
A/CN.9/345	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, III, C
A/CN.9/346	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, I, A
A/CN.9/347 y Add.1	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, I, B
A/CN.9/348	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, V, B
A/CN.9/349	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, VIII
A/CN.9/350	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, IV
A/CN.9/351	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, VI
A/CN.9/352	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, V,
A/CN.9/353	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, VI
A/CN.9/356	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, III, A
A/CN.9/357	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, II, A
A/CN.9/358	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, IV, A
A/CN.9/359	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, III, C
A/CN.9/360	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, V, A
A/CN.9/361	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, IV, C
A/CN.9/362 y Add.1 a Add.17	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, II, C
A/CN.9/363	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, VIII
A/CN.9/364	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, VI, A
A/CN.9/367	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, I, A
A/CN.9/368	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, VII

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
A/CN.9/371	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, I, A
A/CN.9/372	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, II, A
A/CN.9/373	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, III, A
A/CN.9/374 y Corr.1	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, II, C
A/CN.9/375	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, I, C
A/CN.9/376 y Add.1 a Add.2	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, I, D
A/CN.9/377	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, I, E
A/CN.9/378 y Add.1 a Add.5	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, IV, A a F
A/CN.9/379	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, VII
A/CN.9/380	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, V
A/CN.9/381	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, VI
A/CN.9/384	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, VI, A
A/CN.9/385	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, VII
A/CN.9/386	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, VI, B
A/CN.9/387	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, III, A
A/CN.9/388	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, II, A
A/CN.9/389	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, I, A
A/CN.9/390	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, III, C
A/CN.9/391	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, II, C
A/CN.9/392	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, I, C
A/CN.9/393	Volumen XXIV: 1994	Tercera parte, I
A/CN.9/394	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, I, E
A/CN.9/395	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, VIII
A/CN.9/396 y Add. 1	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, IV
A/CN.9/397	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, V, A
A/CN.9/398	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, V, B
A/CN.9/399	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, V, C
A/CN.9/400	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, X
A/CN.9/401	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, IX, A

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
A/CN.9/401/Add.1	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, IX, B
A/CN.9/403	Volumen XXV: 1994	Tercera parte, II
A/CN.9/405	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, I, A
A/CN.9/406	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, II, A
A/CN.9/407	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, II, C
A/CN.9/408	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, I, C
A/CN.9/409 y Add.1 a Add.4	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, II, E
A/CN.9/410	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, III
A/CN.9/411	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, I, D
A/CN.9/412	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, IV, C
A/CN.9/413	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, IV, A
A/CN.9/414	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, IV, B
A/CN.9/415	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, VI
A/CN.9/416	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, V
A/CN.9/419 y Corr.1 (solo en inglés)	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, III, A
A/CN.9/420	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, IV
A/CN.9/421	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, II, A
A/CN.9/422	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, III, C
A/CN.9/423	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, I, A
A/CN.9/424	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, V
A/CN.9/425	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, I, B
A/CN.9/426	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, II, C
A/CN.9/427	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, VII
A/CN.9/428	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, VI
A/CN.9/431	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, V
A/CN.9/432	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, II, B
A/CN.9/433	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, I, B
A/CN.9/434	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, II, D
A/CN.9/435	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, I, D

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
A/CN.9/436	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, I, E
A/CN.9/437	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, III, B
A/CN.9/438 y Add.1 a Add.3	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, IV
A/CN.9/439	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, VIII
A/CN.9/440	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, VII
A/CN.9/444 y Add.1 a Add.5	Volumen XXIX: 1998	Segunda parte, III
A/CN.9/445	Volumen XXIX: 1998	Segunda parte, I, A
A/CN.9/446	Volumen XXIX: 1998	Segunda parte, II, A
A/CN.9/447	Volumen XXIX: 1998	Segunda parte, I, C
A/CN.9/448	Volumen XXIX: 1998	Segunda parte, VI
A/CN.9/449	Volumen XXIX: 1998	Segunda parte, V
A/CN.9/450	Volumen XXIX: 1998	Segunda parte, II, D
A/CN.9/454	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, II, A
A/CN.9/455	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, I, A
A/CN.9/456	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, I, E
A/CN.9/457	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, II, D
A/CN.9/458 y Add.1 a Add.9	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, III
A/CN.9/459 y Add.1	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, IV
A/CN.9/460	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, V
A/CN.9/461	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, IX
A/CN.9/462	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, VIII
A/CN.9/462/Add.1	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, VI
A/CN.9/465	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, III, A
A/CN.9/466	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, II, A
A/CN.9/467	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, III, C
A/CN.9/468	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, IV, A
A/CN.9/469	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, V, A
A/CN.9/470	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, II, E
A/CN.9/471 y Add.1 a Add.9	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, I

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
A/CN.9/472 y Add.1 a Add.4	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, II, F
A/CN.9/473	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, IX
A/CN.9/474	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, VIII
A/CN.9/475	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, V, C
A/CN.9/476	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, V, D
A/CN.9/477	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, VI, A
A/CN.9/478	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, VI, B
A/CN.9/479	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, VI. C
A/CN.9/483	Volumen XXXII: 2001	Segunda parte, II, A
A/CN.9/484	Volumen XXXII: 2001	Segunda parte, II, C
A/CN.9/485 y Corr.1	Volumen XXXII: 2001	Segunda parte, III, A
A/CN.9/486	Volumen XXXII: 2001	Segunda parte, I, A
A/CN.9/487	Volumen XXXII: 2001	Segunda parte, III, D
A/CN.9/488	Volumen XXXII: 2001	Segunda parte, V, A
A/CN.9/489 y Add.1	Volumen XXXII: 2001	Segunda parte, I, B
A/CN.9/490 y Add.1 a Add.5	Volumen XXXII: 2001	Segunda parte, I, C
A/CN.9/491 y Add.1	Volumen XXXII: 2001	Segunda parte, I, D
A/CN.9/492 y Add.1 a Add.3	Volumen XXXII: 2001	Segunda parte, II, I
A/CN.9/493	Volumen XXXII: 2001	Segunda parte, II, J
A/CN.9/494	Volumen XXXII: 2001	Segunda parte, VIII
A/CN.9/495	Volumen XXXII: 2001	Segunda parte, IV
A/CN.9/496	Volumen XXXII: 2001	Segunda parte, V, B
A/CN.9/497	Volumen XXXII: 2001	Segunda parte, V, C
A/CN.9/498	Volumen XXXII: 2001	Segunda parte, VI
A/CN.9/499	Volumen XXXII: 2001	Segunda parte, IX, B
A/CN.9/500	Volumen XXXII: 2001	Segunda parte, IX, A
A/CN.9/501	Volumen XXXII: 2001	Segunda parte, VII
A/CN.9/504	Volumen XXXIII: 2002	Segunda parte, III, A
A/CN.9/505	Volumen XXXIII: 2002	Segunda parte, II

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
A/CN.9/506	Volumen XXXIII: 2002	Segunda parte, I, A
A/CN.9/507	Volumen XXXIII: 2002	Segunda parte, III, D
A/CN.9/508	Volumen XXXIII: 2002	Segunda parte, I, D
A/CN.9/509	Volumen XXXIII: 2002	Segunda parte, IV, A
A/CN.9/510	Volumen XXXIII: 2002	Segunda parte, VI, A
A/CN.9/511	Volumen XXXIII: 2002	Segunda parte, III, H
A/CN.9/512	Volumen XXXIII: 2002	Segunda parte, V, A
A/CN.9/513 y Add.1 a Add.2	Volumen XXXIII: 2002	Segunda parte, I, G
A/CN.9/514	Volumen XXXIII: 2002	Segunda parte, I, H
A/CN.9/515	Volumen XXXIII: 2002	Segunda parte, IX
A/CN.9/516	Volumen XXXIII: 2002	Segunda parte, VIII
A/CN.9/518	Volumen XXXIII: 2002	Segunda parte, III, J
A/CN.9/521	Volumen XXXIV: 2003	Segunda parte, I, A
A/CN.9/522 y Add.1 y Add.2	Volumen XXXIV: 2003	Segunda parte, I, C
A/CN.9/523	Volumen XXXIV: 2003	Segunda parte, III, A
A/CN.9/524	Volumen XXXIV: 2003	Segunda parte, III, C
A/CN.9/525	Volumen XXXIV: 2003	Segunda parte, IV, A
A/CN.9/526	Volumen XXXIV: 2003	Segunda parte, IV, C
A/CN.9/527	Volumen XXXIV: 2003	Segunda parte, V, A
A/CN.9/528	Volumen XXXIV: 2003	Segunda parte, V, C
A/CN.9/529	Volumen XXXIV: 2003	Segunda parte, II, A
A/CN.9/531	Volumen XXXIV: 2003	Segunda parte, VI, A
A/CN.9/532	Volumen XXXIV: 2003	Segunda parte, VI, C
A/CN.9/533 y Add.1 a Add.7	Volumen XXXIV: 2003	Segunda parte, I, D
A/CN.9/534	Volumen XXXIV: 2003	Segunda parte, II, G
A/CN.9/535	Volumen XXXIV: 2003	Segunda parte, II, F
A/CN.9/536	Volumen XXXIV: 2003	Segunda parte, IX
A/CN.9/537	Volumen XXXIV: 2003	Segunda parte, X
A/CN.9/539 y Add.1	Volumen XXXIV: 2003	Segunda parte, VII, A

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
A/CN.9/540	Volumen XXXIV: 2003	Segunda parte, VII, B
A/CN.9/542	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, I, A
A/CN.9/543	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, V, A
A/CN.9/544	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, III, A
A/CN.9/545	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, II, A
A/CN.9/546	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, IV, A
A/CN.9/547	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, II, C
A/CN.9/548	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, IV, F
A/CN.9/549	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, V, D
A/CN.9/550	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, I, H
A/CN.9/551	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, I, D
A/CN.9/552	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, III, F
A/CN.9/553	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, VI
A/CN.9/554	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, I, I
A/CN.9/555	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, X, B
A/CN.9/557	Volumen XXXV: 2004	Tercera parte, I
A/CN.9/558 y Add.1	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, I, J
A/CN.9/559 y Add.1 a Add.3	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, I, K
A/CN.9/560	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, VII
A/CN.9/561	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, IX
A/CN.9/564	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, XI
A/CN.9/565	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, X, A
A/CN.9/566	Volumen XXXV: 2004	Tercera parte, II
A/CN.9/568	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, II, A
A/CN.9/569	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, III, A
A/CN.9/570	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, V, A
A/CN.9/571	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, I, A
A/CN.9/572	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, IV, A
A/CN.9/573	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, III, D

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
A/CN.9/574	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, V, D
A/CN.9/575	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, II, D
A/CN.9/576	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, IV, F
A/CN.9/578 y Add.1 a Add.17	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, I, G
A/CN.9/579	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, X, C
A/CN.9/580 y Add.1 y Add.2	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, IX, B
A/CN.9/581	Volumen XXXVI: 2005	Tercera parte, IV
A/CN.9/582 y Add.1 a Add.7	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, X, B
A/CN.9/583	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, IX, A
A/CN.9/584	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, X, A
A/CN.9/585	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, VI
A/CN.9/586	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, VIII
A/CN.9/588	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, I, A
A/CN.9/589	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, II, A
A/CN.9/590	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, III, A
A/CN.9/591 y Corr.1	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, IV, A
A/CN.9/592	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, II, E
A/CN.9/593	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, I, D
A/CN.9/594	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, IV, M
A/CN.9/595	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, III, E
A/CN.9/596	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, V, B
A/CN.9/597	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, V, C
A/CN.9/598 y Add.1 y Add.2	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, IX
A/CN.9/599	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, VII
A/CN.9/600	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, V, D
A/CN.9/601	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, VIII
A/CN.9/602	Volumen XXXVII: 2006	Tercera parte, IV
A/CN.9/603	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, I, F
A/CN.9/604	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, V, A

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
A/CN.9/605	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, II, H
A/CN.9/606	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, II, I
A/CN.9/607	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, II, J
A/CN.9/609 y Add.1 a Add.6	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, II,K
A/CN.9/610 y Add.1	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, II, L
A/CN.9/611 y Add.1 a Add.3	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, I, I
A/CN.9/614	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, III, A
A/CN.9/615	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, II, A
A/CN.9/616	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, IV, A
A/CN.9/617	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, I, A
A/CN.9/618	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, V, A
A/CN.9/619	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, III, C
A/CN.9/620	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, I, C
A/CN.9/621	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, IV, J
A/CN.9/622	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, V, C
A/CN.9/623	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, II, D
A/CN.9/624 y Add.1 y Add.2	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, VI, C
A/CN.9/625	Volumen XXXVIII: 2007	Tercera parte, II
A/CN.9/626	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, II, IX
A/CN.9/627	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, VIII
A/CN.9/628 y Add.1	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, X
A/CN.9/630 y Add.1 a Add.5	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, VI, B
A/CN.9/631 y Add.1 a Add.11	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, I, E
A/CN.9/632	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, VI, A
A/CN.9/634	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, III, E
A/CN.9/637 y Add.1 a Add.8	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, I, F
A/CN.9/640	Volumen XXXIX: 2008	Segunda parte, II, A
A/CN.9/641	Volumen XXXIX: 2008	Segunda parte, III, A
A/CN.9/642	Volumen XXXIX: 2008	Segunda parte, I, A

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
A/CN.9/643	Volumen XXXIX: 2008	Segunda parte, IV, A
A/CN.9/645	Volumen XXXIX: 2008	Segunda parte, I, I
A/CN.9/646	Volumen XXXIX: 2008	Segunda parte, III, C
A/CN.9/647	Volumen XXXIX: 2008	Segunda parte, IV, C
A/CN.9/648	Volumen XXXIX: 2008	Segunda parte, II, E
A/CN.9/649	Volumen XXXIX: 2008	Segunda parte, V, A
A/CN.9/650	Volumen XXXIX: 2008	Tercera parte, II
A/CN.9/651	Volumen XXXIX: 2008	Segunda parte, IX
A/CN.9/652	Volumen XXXIX: 2008	Segunda parte, VIII
A/CN.9/655	Volumen XXXIX: 2008	Segunda parte, VI, A
A/CN.9/657 y Add.1 y Add.2	Volumen XXXIX: 2008	Segunda parte, X
A/CN.9/659 y Add.1 a Add.2	Volumen XXXIX: 2008	Segunda parte, VI, B
A/CN.9/664	Volumen XL:2009	Segunda parte, I,A
A/CN.9/665	Volumen XL:2009	Segunda parte, II,A
A/CN.9/666	Volumen XL:2009	Segunda parte, III, A
A/CN.9/667	Volumen XL:2009	Segunda parte, IV, A
A/CN.9/668	Volumen XL:2009	Segunda parte, I, F
A/CN.9/669	Volumen XL:2009	Segunda parte, II, D
A/CN.9/670	Volumen XL:2009	Segunda parte, IV, C
A/CN.9/671	Volumen XL:2009	Segunda parte, III, D
A/CN.9/672	Volumen XL:2009	Segunda parte, I, H
A/CN.9/673	Volumen XL:2009	Tercera parte, II
A/CN.9/674	Volumen XL:2009	Segunda parte, VIII
A/CN.9/675 y Add.1	Volumen XL:2009	Segunda parte, VII
A/CN.9/678	Volumen XL:2009	Segunda parte, V, A
A/CN.9/679	Volumen XL:2009	Segunda parte, V, D
A/CN.9/681 y Add.1y Add.2	Volumen XL:2009	Segunda parte, V, B
A/CN.9/682	Volumen XL:2009	Segunda parte, V, C

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*

6. Documentos presentados a los Grupos de Trabajo

a) Grupo de Trabajo I

i) Los plazos y la prescripción

A/CN.9/WG.1/WP.9	Volumen II: 1971	Segunda parte, I, C, 1

ii) Proyectos de infraestructura con financiación privada

A/CN.9/WG.I/WP.29 y Add.1 y Add.2	Volumen XXXIV: 2003	Segunda parte, I, B

iii) Contratación pública

A/CN.9/WG.I/WP.31	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, II, B
A/CN.9/WG.I/WP.32	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, II, C
A/CN.9/WG.I/WP.34 y Add.1 y Add.2	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, II, E
A/CN.9/WG.I/WP.35 y Add.1	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, II, F
A/CN.9/WG.I/WP.36	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, II, G
A/CN.9/WG.I/WP.38 y Add.1	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, III, B
A/CN.9/WG.I/WP.39 y Add.1	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, III, C
A/CN.9/WG.I/WP.40 y Add.1	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, III, D
A/CN.9/WG.I/WP.42 y Add.1	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, III, F
A/CN.9/WG.I/WP.43 y Add.1	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, III, G
A/CN.9/WG.I/WP.44 y Add.1	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, III, H
A/CN.9/WG.I/WP.45 y Add.1	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, III, I
A/CN.9/WG.I/WP.47	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, II, B
A/CN.9/WG.I/WP.48	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, II, C
A/CN.9/WG.I/WP.50	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, II, E
A/CN.9/WG.I/WP.51	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, II, F
A/CN.9/WG.I/WP.52 y Add.1	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, II, G
A/CN.9/WG.I/WP.54	Volumen XXXIX: 2008	Segunda parte, II, B
A/CN.9/WG.I/WP.55	Volumen XXXIX: 2008	Segunda parte, II, C

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
A/CN.9/WG.I/WP.56	Volumen XXXIX: 2008	Segunda parte, II, D
A/CN.9/WG.I/WP.58	Volumen XXXIX: 2008	Segunda parte, II, F
A/CN.9/WG.I/WP.59	Volumen XXXIX: 2008	Segunda parte, II, G
A/CN.9/WG.I/WP.61	Volumen XL: 2009	Segunda parte, I, B
A/CN.9/WG.I/WP.62	Volumen XL: 2009	Segunda parte, I, C
A/CN.9/WG.I/WP.63	Volumen XL: 2009	Segunda parte, I, D
A/CN.9/WG.I/WP.64	Volumen XL: 2009	Segunda parte, I, E
A/CN.9/WG.I/WP.66 y Add.1 a Add.5	Volumen XL: 2009	Segunda parte, I, G
A/CN.9/WG.I/WP.68 y Add.1	Volumen XL: 2009	Segunda parte, I, I
A/CN.9/WG.I/WP.69 y Add.1 a Add.5	Volumen XL: 2009	Segunda parte, I, J

b) Grupo de Trabajo II

(i) Compraventa internacional de mercaderías

A/CN.9/WG.2/WP.1	Volumen I: 1968-1979	Tercera parte, I, A, 2
A/CN.9/WG.2/WP.6	Volumen II: 1971	Segunda parte, I, A, 1
A/CN.9/WG.2/WP.8	Volumen III: 1972	Segunda parte, I, A, 1
A/CN.9/WG.2/WP.9	Volumen III: 1972	Segunda parte, I, A, 2
A/CN.9/WG.2/WP.10	Volumen III: 1972	Segunda parte, I, A, 3
A/CN.9/WG.2/WP.11	Volumen III: 1972	Segunda parte, I, A, 4
A/CN.9/WG.2/WP.15	Volumen IV: 1973	Segunda parte, I, A, 1
A/CN.9/WG.2/WP.16	Volumen IV: 1973	Segunda parte, I, A, 2
A/CN.9/WG.2/WP.15/Add.1	Volumen V: 1974	Segunda parte, I, 3
A/CN.9/WG.2/WP.17/Add.1	Volumen V: 1974	Segunda parte, I, 4
A/CN.9/WG.2/WP.17/Add.2	Volumen V: 1974	Segunda parte, I, 4
A/CN.9/WG.2/WP.20	Volumen VI: 1975	Segunda parte, I, 4
A/CN.9/WG.2/WP.2 y Add.1 y Add.2	Volumen VI: 1975	Segunda parte, I, 3
A/CN.9/WG.2/WP.26 y Add.1 y apéndice I	Volumen VIII: 1977	Segunda parte, I, C
A/CN.9/WG.2/WP.27	Volumen IX: 1978	Segunda parte, I, B

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
A/CN.9/WG.2/WP.28	Volumen IX: 1978	Segunda parte, I, B
	ii) Prácticas contractuales internacionales	
A/CN.9/WG.II/WP.33 y Add.1	Volumen XII: 1981	Segunda parte, I, B, 1 y 2
A/CN.9/WG.II/WP.35	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, III, B
A/CN.9/WG.II/WP.37	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, III, B, 1
A/CN.9/WG.II/WP.38	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, III, B, 2
A/CN.9/WG.II/WP.40	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, III, D, 1
A/CN.9/WG.II/WP.41	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, III, D, 2
A/CN.9/WG.II/WP.42	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, III, D, 3
A/CN.9/WG.II/WP.44	Volumen XV: 1984	Segunda parte, II, A, 2(a)
A/CN.9/WG.II/WP.45	Volumen XV: 1984	Segunda parte, II, A, 2(b)
A/CN.9/WG.II/WP.46	Volumen XV: 1984	Segunda parte, II, A, 2(c)
A/CN.9/WG.II/WP.48	Volumen XV: 1984	Segunda parte, II, B, 3(a)
A/CN.9/WG.II/WP.49	Volumen XV: 1984	Segunda parte, II, B, 3(b)
A/CN.9/WG.II/WP.50	Volumen XV: 1984	Segunda parte, II, B, 3(c)
A/CN.9/WG.II/WP.52 y Add.1	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, IV, B, 1
A/CN.9/WG.II/WP.53	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, IV, B, 3
A/CN.9/WG.II/WP.55	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, III, B, 1
A/CN.9/WG.II/WP.56	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, III, B, 2
A/CN.9/WG.II/WP.58	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, III, B
A/CN.9/WG.II/WP.60	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, II, B
A/CN.9/WG.II/WP.62	Volumen XX: 1989	Segunda parte, IV, B, 1
A/CN.9/WG.II/WP.63	Volumen XX: 1989	Segunda parte, IV, B, 2
A/CN.9/WG.II/WP.65	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, IV, B
A/CN.9/WG.II/WP.67	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, III, B, 1
A/CN.9/WG.II/WP.68	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, III, B, 2
A/CN.9/WG.II/WP.70	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, III, D, 1
A/CN.9/WG.II/WP.71	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, III, D, 2

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
A/CN.9/WG.II/WP.73 y Add.1	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, IV, B
A/CN.9/WG.II/WP.76 y Add.1	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, II, B, 1
A/CN.9/WG.II/WP.77	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, II, B, 2
A/CN.9/WG.II/WP.80	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, II, B
A/CN.9/WG.II/WP.83	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, I, B
A/CN.9/WG.II/WP.87	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, II, B
A/CN.9/WG.II/WP.89	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, II, D, 1
A/CN.9/WG.II/WP.90	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, II, D, 2
A/CN.9/WG.II/WP.91	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, II, D, 3
A/CN.9/WG.II/WP.93	Volumen XXIX: 1998	Segunda parte, I, B
A/CN.9/WG.II/WP.96	Volumen XXIX: 1998	Segunda parte, I, D
A/CN.9/WG.II/WP.98	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, I, B
A/CN.9/WG.II/WP.99	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, I, C
A/CN.9/WG.II/WP.100	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, I, D
A/CN.9/WG.II/WP.102	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, I, F
A/CN.9/WG.II/WP.104	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, I, B
A/CN.9/WG.II/WP.105	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, I, C
A/CN.9/WG.II/WP.106	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, I, D
	iii) Arbitraje comercial internacional	
A/CN.9/WG.II/WP.108 y Add.1	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, IV, B
A/CN.9/WG.II/WP.110	Volumen XXXII: 2001	Segunda parte, III, B
A/CN.9/WG.II/WP.111	Volumen XXXII: 2001	Segunda parte, III, C
A/CN.9/WG.II/WP.113 y Add.1	Volumen XXXII: 2001	Segunda parte, III, E
A/CN.9/WG.II/WP.115	Volumen XXXIII: 2002	Segunda parte, I, B
A/CN.9/WG.II/WP.116	Volumen XXXIII: 2002	Segunda parte, I, C
A/CN.9/WG.II/WP.118	Volumen XXXIII: 2002	Segunda parte, I, E
A/CN.9/WG.II/WP.119	Volumen XXXIII: 2002	Segunda parte, I, F
A/CN.9/WG.II/WP.121	Volumen XXXIV: 2003	Segunda parte, III, B

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
A/CN.9/WG.II/WP.123	Volumen XXXIV: 2003	Segunda parte, III, D
A/CN.9/WG.II/WP.125	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, II, B
A/CN.9/WG.II/WP.127	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, II, D
A/CN.9/WG.II/WP.128	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, II, E
A/CN.9/WG.II/WP.129	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, II, F
A/CN.9/WG.II/WP.131	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, III, B
A/CN.9/WG.II/WP.132	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, III, C
A/CN.9/WG.II/WP.134	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, III, E
A/CN.9/WG.II/WP.136	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, II, B
A/CN.9/WG.II/WP.137 y Add.1	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, II, C
A/CN.9/WG.II/WP.138	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, II, D
A/CN.9/WG.II/WP.139	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, II, F
A/CN.9/WG.II/WP.141	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, II, G
A/CN.9/WG.II/WP.145 y Add.1	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, III, D
A/CN.9/WG.II/WP.147 y Add.1	Volumen XXXIX: 2008	Segunda parte, III, B
A/CN.9/WG.II/WP.149	Volumen XXXIX: 2008	Segunda parte, III, D
A/CN.9/WG.II/WP.151 y Add.1	Volumen XL: 2009	Segunda parte, II, B
A/CN.9/WG.II/WP.152	Volumen XL: 2009	Segunda parte, II, C
A/CN.9/WG.II/WP.154	Volumen XL: 2009	Segunda parte, II, E

c) Grupo de Trabajo III

i) Reglamentación internacional del transporte marítimo

A/CN.9/WG.III/WP.6	Volumen IV: 1973	Segunda parte, IV, 2
A/CN.9/WG.III/WP.7	Volumen IV: 1973	Segunda parte, IV, 3
A/CN.9/WG.III/WP.11	Volumen V: 1974	Segunda parte, III, 3

(ii) Derecho del transporte

A/CN.9/WG.III/WP.21 y Add.1	Volumen XXXIII: 2002	Segunda parte, VI, B
A/CN.9/WG.III/WP.23	Volumen XXXIV: 2003	Segunda parte, IV, B

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
A/CN.9/WG.III/WP.25	Volumen XXXIV: 2003	Segunda parte, IV, D
A/CN.9/WG.III/WP.26	Volumen XXXIV: 2003	Segunda parte, IV, E
A/CN.9/WG.III/WP.27	Volumen XXXIV: 2003	Segunda parte, IV, F
A/CN.9/WG.III/WP.28	Volumen XXXIV: 2003	Segunda parte, IV, G
A/CN.9/WG.III/WP.29	Volumen XXXIV: 2003	Segunda parte, IV, H
A/CN.9/WG.III/WP.30	Volumen XXXIV: 2003	Segunda parte, IV, I
A/CN.9/WG.III/WP.28/Add.1	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, III, B
A/CN.9/WG.III/WP.32	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, III, C
A/CN.9/WG.III/WP.33	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, III, D
A/CN.9/WG.III/WP.34	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, III, E
A/CN.9/WG.III/WP.36	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, III, G
A/CN.9/WG.III/WP.37	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, III, H
A/CN.9/WG.III/WP.39	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, IV, B
A/CN.9/WG.III/WP.40	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, IV, C
A/CN.9/WG.III/WP.41	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, IV, D
A/CN.9/WG.III/WP.42	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, IV, E
A/CN.9/WG.III/WP.44	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, IV, G
A/CN.9/WG.III/WP.45	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, IV, H
A/CN.9/WG.III/WP.46	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, IV, I
A/CN.9/WG.III/WP.47	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, IV, J
A/CN.9/WG.III/WP.49	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, IV, B
A/CN.9/WG.III/WP.50/Rev.1	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, IV, C
A/CN.9/WG.III/WP.51	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, IV, D
A/CN.9/WG.III/WP.52	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, IV, E
A/CN.9/WG.III/WP.53	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, IV, F
A/CN.9/WG.III/WP.54	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, IV, G
A/CN.9/WG.III/WP.55	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, IV, H
A/CN.9/WG.III/WP.56	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, IV, I
A/CN.9/WG.III/WP.57	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, IV, J

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
A/CN.9/WG.III/WP.58	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, IV, K
A/CN.9/WG.III/WP.59	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, IV, L
A/CN.9/WG.III/WP.61	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, IV, N
A/CN.9/WG.III/WP.62	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, IV, O
A/CN.9/WG.III/WP.63	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, IV, P
A/CN.9/WG.III/WP.64	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, IV, Q
A/CN.9/WG.III/WP.65	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, IV, R
A/CN.9/WG.III/WP.66	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, IV, S
A/CN.9/WG.III/WP.67	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, IV, T
A/CN.9/WG.III/WP.68	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, IV, U
A/CN.9/WG.III/WP.69	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, IV, V
A/CN.9/WG.III/WP.70	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, IV, V
A/CN.9/WG.III/WP.72	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, IV, B
A/CN.9/WG.III/WP.73	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, IV, C
A/CN.9/WG.III/WP.74	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, IV, D
A/CN.9/WG.III/WP.75	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, IV, E
A/CN.9/WG.III/WP.76	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, IV, F
A/CN.9/WG.III/WP.77	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, IV, G
A/CN.9/WG.III/WP.78	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, IV, H
A/CN.9/WG.III/WP.79	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, IV, I
A/CN.9/WG.III/WP.81	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, IV, K
A/CN.9/WG.III/WP.82	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, IV, L
A/CN.9/WG.III/WP.83	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, IV, M
A/CN.9/WG.III/WP.84	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, IV, N
A/CN.9/WG.III/WP.85	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, IV, O
A/CN.9/WG.III/WP.86	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, IV, P
A/CN.9/WG.III/WP.87	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, IV, Q
A/CN.9/WG.III/WP.88	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, IV, R

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
A/CN.9/WG.III/WP.89	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, IV, S
A/CN.9/WG.III/WP.90	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, IV, T
A/CN.9/WG.III/WP.91	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, IV, U
A/CN.9/WG.III/WP.93	Volumen XXXIX: 2008	Segunda parte, I, B
A/CN.9/WG.III/WP.94	Volumen XXXIX: 2008	Segunda parte, I, C
A/CN.9/WG.III/WP.95	Volumen XXXIX: 2008	Segunda parte, I, D
A/CN.9/WG.III/WP.96	Volumen XXXIX: 2008	Segunda parte, I, E
A/CN.9/WG.III/WP.97	Volumen XXXIX: 2008	Segunda parte, I, F
A/CN.9/WG.III/WP.98	Volumen XXXIX: 2008	Segunda parte, I, G
A/CN.9/WG.III/WP.99	Volumen XXXIX: 2008	Segunda parte, I, H
A/CN.9/WG.III/WP.101	Volumen XXXIX: 2008	Segunda parte, I, J
A/CN.9/WG.III/WP.102	Volumen XXXIX: 2008	Segunda parte, I, K
A/CN.9/WG.III/WP.103	Volumen XXXIX: 2008	Segunda parte, I, L
	d) Grupo de Trabajo IV	
	i) Títulos negociables internacionales	
A/CN.9/WG.IV/WP.2	Volumen IV: 1973	Segunda parte, II, 2
A/CN.9/WG.IV/CRP.5	Volumen VI: 1975	Segunda parte, II, 2
A/CN.9/WG.IV/WP.21	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 2(a)
A/CN.9/WG.IV/WP.22	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 2(b)
A/CN.9/WG.IV/WP.23	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 2(c)
A/CN.9/WG.IV/WP.24 y Add.1 y Add.2	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 2(d-f)
A/CN.9/WG.IV/WP.25 y Add.1	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, A, 2(g, h)
A/CN.9/WG.IV/WP.27	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, II, B, 2
A/CN.9/WG.IV/WP.30	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, I, A, 3
A/CN.9/WG.IV/WP.32 y Add.1 a Add.10	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, I, 2
A/CN.9/WG.IV/WP.33	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, I, 3

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
	ii) Pagos internacionales	
A/CN.9/WG.IV/WP.35	Volumen XIX: 1988	Segunda parte, I, A, 2
A/CN.9/WG.IV/WP.37	Volumen XX: 1989	Segunda parte, I, B
A/CN.9/WG.IV/WP.39	Volumen XX: 1989	Segunda parte, I, D
A/CN.9/WG.IV/WP.41	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, I, B
A/CN.9/WG.IV/WP.42	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, I, C
A/CN.9/WG.IV/WP.44	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, I, E
A/CN.9/WG.IV/WP.46 y Corr.1	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, I, D, 1
A/CN.9/WG.IV/WP.47	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, I, D, 2
A/CN.9/WG.IV/WP.49	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, I, F
A/CN.9/WG.IV/WP.51	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, II, B
	iii) Comercio electrónico	
A/CN.9/WG.IV/WP.53	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, V, B
A/CN.9/WG.IV/WP.55	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, III, B
A/CN.9/WG.IV/WP.57	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, III, B, 1
A/CN.9/WG.IV/WP.58	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, III, B, 2
A/CN.9/WG.IV/WP.60	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, III, D
A/CN.9/WG.IV/WP.62	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, II, B
A/CN.9/WG.IV/WP.64	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, II, D, 1
A/CN.9/WG.IV/WP.65	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, II, D, 2
A/CN.9/WG.IV/WP.66	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, II, D, 3
A/CN.9/WG.IV/WP.67	Volumen XXVI: 1995	Segunda parte, II, D, 4
A/CN.9/WG.IV/WP.69	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, II, B
A/CN.9/WG.IV/WP.71	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, III, A
A/CN.9/WG.IV/WP.73	Volumen XXIX: 1998	Segunda parte, II, B
A/CN.9/WG.IV/WP.74	Volumen XXIX: 1998	Segunda parte, II, C
A/CN.9/WG.IV/WP.76	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, II, B

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
A/CN.9/WG.IV/WP.77	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, II, C
A/CN.9/WG.IV/WP.79	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, II, E
A/CN.9/WG.IV/WP.80	Volumen XXX: 1999	Segunda parte, II, F
A/CN.9/WG.IV/WP.82	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, III, B
A/CN.9/WG.IV/WP.84	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, III, B
A/CN.9/WG.IV/WP.86 y Add.1	Volumen XXXII: 2001	Segunda parte, II, B
A/CN.9/WG.IV/WP.88	Volumen XXXII: 2001	Segunda parte, II, D
A/CN.9/WG.IV/WP.89	Volumen XXXII: 2001	Segunda parte, II, E
A/CN.9/WG.IV/WP.90	Volumen XXXII: 2001	Segunda parte, II, F
A/CN.9/WG.IV/WP.91	Volumen XXXII: 2001	Segunda parte, II, G
A/CN.9/WG.IV/WP.93	Volumen XXXII: 2001	Segunda parte, II, H
A/CN.9/WG.IV/WP.94	Volumen XXXIII: 2002	Segunda parte, IV, B
A/CN.9/WG.IV/WP.95	Volumen XXXIII: 2002	Segunda parte, IV, C
A/CN.9/WG.IV/WP.96	Volumen XXXIII: 2002	Segunda parte, IV, D
A/CN.9/WG.IV/WP.98 y Add.1 a Add.4	Volumen XXXIV: 2003	Segunda parte, V, B
A/CN.9/WG.IV/WP.98 y Add.5 y Add.6	Volumen XXXIV: 2003	Segunda parte, V, D
A/CN.9/WG.IV/WP.100	Volumen XXXIV: 2003	Segunda parte, V, E
A/CN.9/WG.IV/WP.101	Volumen XXXIV: 2003	Segunda parte, V, F
A/CN.9/WG.IV/WP.103	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, IV, B
A/CN.9/WG.IV/WP.104 y Add.1 a Add.4	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, IV, C
A/CN.9/WG.IV/WP.105	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, IV, D
A/CN.9/WG.IV/WP.106	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, IV, E
A/CN.9/WG.IV/WP.108	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, IV, G
A/CN.9/WG.IV/WP.110	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, I, B
A/CN.9/WG.IV/WP.111	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, I, C
A/CN.9/WG.IV/WP.112	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, I, D
A/CN.9/WG.IV/WP.113	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, I, E

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
	e) Grupo de Trabajo V	
	(i) Nuevo orden económico internacional	
A/CN.9/WG.V/WP.4 y Add.1 a Add.8	Volumen XII: 1981	Segunda parte, IV, B, 1
A/CN.9/WG.V/WP.5	Volumen XII: 1981	Segunda parte, IV, B, 2
A/CN.9/WG.V/WP.7 y Add.1 a Add.6	Volumen XIII: 1982	Segunda parte, IV, B
A/CN.9/WG.V/WP.9 y Add.1 a Add.5	Volumen XIV: 1983	Segunda parte, IV, B
A/CN.9/WG.V/WP.11 y Add.1 a Add.9	Volumen XV: 1984	Segunda parte, III, B
A/CN.9/WG.V/WP.13 y Add.1 a Add.6	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, III, A, 2
A/CN.9/WG.V/WP.15 y Add.1 a Add.10	Volumen XVI: 1985	Segunda parte, III, B, 2
A/CN.9/WG.V/WP.17 y Add.1 a Add.9	Volumen XVII: 1986	Segunda parte, II, B
A/CN.9/WG.V/WP.19	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, II, A, 2
A/CN.9/WG.V/WP.20	Volumen XVIII: 1987	Segunda parte, II, A, 3
A/CN.9/WG.V/WP.22	Volumen XX: 1989	Segunda parte, II, B
A/CN.9/WG.V/WP.24	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, II, B
A/CN.9/WG.V/WP.25	Volumen XXI: 1990	Segunda parte, II, C
A/CN.9/WG.V/WP.27	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, II, B, 1
A/CN.9/WG.V/WP.28	Volumen XXII: 1991	Segunda parte, II, B, 2
A/CN.9/WG.V/WP.30	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, III, B, 1
A/CN.9/WG.V/WP.31	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, III, B, 2
A/CN.9/WG.V/WP.33	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, III, D, 2
A/CN.9/WG.V/WP.34	Volumen XXIII: 1992	Segunda parte, III, D,
A/CN.9/WG.V/WP.36	Volumen XXIV: 1993	Segunda parte, I, B
A/CN.9/WG.V/WP.38	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, I, B
A/CN.9/WG.V/WP.40	Volumen XXV: 1994	Segunda parte, I, D
	ii) Régimen de la insolvencia	
A/CN.9/WG.V/WP.42	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, III, B
A/CN.9/WG.V/WP.44	Volumen XXVII: 1996	Segunda parte, III, D

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
A/CN.9/WG.V/WP.46	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, I, B
A/CN.9/WG.V/WP.48	Volumen XXVIII: 1997	Segunda parte, I, D
A/CN.9/WG.V/WP.50	Volumen XXXI: 2000	Segunda parte, V, B
A/CN.9/WG.V/WP.54 y Add.1 y Add.2	Volumen XXXIII: 2002	Segunda parte, III, B
A/CN.9/WG.V/WP.55	Volumen XXXIII: 2002	Segunda parte, III, C
A/CN.9/WG.V/WP.57	Volumen XXXIII: 2002	Segunda parte, III, E
A/CN.9/WG.V/WP.58	Volumen XXXIII: 2002	Segunda parte, III, F
A/CN.9/WG.V/WP.59	Volumen XXXIII: 2002	Segunda parte, III, G
A/CN.9/WG.V/WP.61 y Add.1 y Add.2	Volumen XXXIII: 2002	Segunda parte, III, I
A/CN.9/WG.V/WP.63 y Add.3 a Add.15	Volumen XXXIV: 2003	Segunda parte, II, B
A/CN.9/WG.V/WP.64	Volumen XXXIV: 2003	Segunda parte, II, C
A/CN.9/WG.V/WP.63 y Add.1 y Add.2, Add.16 a Add-17	Volumen XXXIV: 2003	Segunda parte, II, E
A/CN.9/WG.V/WP.67	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, I, B
A/CN.9/WG.V/WP.68	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, I, C
A/CN.9/WG.V/WP.70 (Partes I y II)	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, I, E
A/CN.9/WG.V/WP.71	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, I, F
A/CN.9/WG.V/WP.72	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, I, G
A/CN.9/WG.V/WP.74 y Add.1 y Add.2	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, V, B
A/CN.9/WG.V/WP.76 y Add.1 y Add.2	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, V, D
A/CN.9/WG.V/WP.78 y Add.1	Volumen XXXIX: 2008	Segunda parte, IV, B
A/CN.9/WG.V/WP.80 y Add.1	Volumen XXXIX: 2008	Segunda parte, IV, D
A/CN.9/WG.V/WP.82 y Add.1 a Add.4	Volumen XL: 2009	Segunda parte, III, B
A/CN.9/WG.V/WP.83	Volumen XL: 2009	Segunda parte, III, C
A/CN.9/WG.V/WP.85 y Add. 1	Volumen XL: 2009	Segunda parte, III, E
A/CN.9/WG.V/WP.86 y Add.1 a Add.3	Volumen XL: 2009	Segunda parte, III, F
A/CN.9/WG.V/WP.87	Volumen XL: 2009	Segunda parte, III, G
A/CN.9/WG.V/WP.88	Volumen XL: 2009	Segunda parte, III, H

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
	f) Grupo de Trabajo VI: Garantías reales	
A/CN.9/WG.VI/WP.2 y Add.1 a Add.12	Volumen XXXIII: 2002	Segunda parte, V, B
A/CN.9/WG.VI/WP.3	Volumen XXXIII: 2002	Segunda parte, V, C
A/CN.9/WG.VI/WP.4	Volumen XXXIII: 2002	Segunda parte, V, D
A/CN.9/WG.VI/WP.6 y Add.1 a Add.5	Volumen XXXIV: 2003	Segunda parte, VI, B
A/CN.9/WG.VI/WP.9 y Add.1 a Add.4, Add.6 a Add.8	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, V, B
A/CN.9/WG.VI/WP.11 y Add.1 y Add.2	Volumen XXXV: 2004	Segunda parte, V, E
A/CN.9/WG.VI/WP.13 y Add.1	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, V, B
A/CN.9/WG.VI/WP.14 y Add.1, Add.2, y Add.4	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, V, C
A/CN.9/WG.VI/WP.16 y Add.1	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, V, E
A/CN.9/WG.VI/WP.17 y Add.1	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, V, F
A/CN.9/WG.VI/WP.18 y Add.1	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, V, G
A/CN.9/WG.VI/WP.19	Volumen XXXVI: 2005	Segunda parte, V, H
A/CN.9/WG.VI/WP.21 y Add.1 a Add.5	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, I, B
A/CN.9/WG.VI/WP.22 y Add.1	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, I, C
A/CN.9/WG.VI/WP.24 y Add.1 a Add.5	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, I, E
A/CN.9/WG.VI/WP.26 y Add.1 a Add.8	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, I, G
A/CN.9/WG.VI/WP.27 y Add.1 a Add.2	Volumen XXXVII: 2006	Segunda parte, I, H
A/CN.9/WG.VI/WP.29	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, I, B
A/CN.9/WG.VI/WP.31 y Add.1	Volumen XXXVIII: 2007	Segunda parte, I, D
A/CN.9/WG.VI/WP.33 y Add.1	Volumen XXXIX: 2008	Segunda parte, V, B
A/CN.9/WG.VI/WP.35 y Add.1	Volumen XL: 2009	Segunda parte, IV, B
	7. Actas resumidas de los debates en la Comisión	
A/CN.9/SR.93 a 123	Volumen III: 1972	Suplemento
A/CN.9/SR.254 a 256	Volumen XIV: 1983	Tercera parte, I, A
A/CN.9/SR.255 a 261	Volumen XIV: 1983	Tercera parte, I, B, 1

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
A/CN.9/SR.270 a 278, 282 a 283	Volumen XIV: 1983	Tercera parte, I, B, 2
A/CN.9/SR.286 a 299, 301	Volumen XV: 1984	Tercera parte, I
A/CN.9/SR.305 a 333	Volumen XVI: 1985	Tercera parte, II
A/CN.9/SR.335 a 353, 355 a 356	Volumen XVII: 1986	Tercera parte, II
A/CN.9/SR.378, 379, 381 a 385 y 388	Volumen XVIII: 1987	Tercera parte, III
A/CN.9/SR.402 a 421, 424 a 425	Volumen XX: 1989	Tercera parte, II
A/CN.9/SR.439 a 462, 465	Volumen XXII: 1991	Tercera parte, II
A/CN.9/SR.467 a 476, 481 a 482	Volumen XXIII: 1992	Tercera parte, III
A/CN.9/SR.494 a 512	Volumen XXIV: 1993	Tercera parte, III
A/CN.9/SR.520 a 540	Volumen XXV: 1994	Tercera parte, III
A/CN.9/SR.547 a 579	Volumen XXVI: 1995	Tercera parte, III
A/CN.9/SR.583 a 606	Volumen XXVII: 1996	Tercera parte, III
A/CN.9/SR.607 a 631	Volumen XXVIII: 1997	Tercera parte, III
A/CN.9/SR.676 a 703	Volumen XXXI: 2000	Tercera parte, II
A/CN.9/SR.711 a 730	Volumen XXXII: 2001	Tercera parte, III
A/CN.9/SR.739 a 752	Volumen XXXIII: 2002	Tercera parte, III
A/CN.9/SR.758 a 774	Volumen XXXIV: 2003	Tercera parte, II
A/CN.9/SR.794 a 810	Volumen XXXVI: 2005	Tercera parte, II
A/CN.9/SR.836 a 864	Volumen XXXVIII: 2007	Tercera parte, I
A/CN.9/SR.865 a 882	Volumen XXXIX: 2008	Tercera parte, I
A/CN.9/SR.889 a 899	Volumen XL: 2009	Tercera parte, I

8. Textos aprobados por Conferencias de Plenipotenciarios

A/CONF.63/14 y Corr.1	Volumen V: 1974	Tercera parte, I, A
A/CONF.63/15	Volumen V: 1974	Tercera parte, I, B
A/CONF.63/17	Volumen X: 1979	Tercera parte, I
A/CONF.89/13 y anexos I a III	Volumen IX: 1978	Tercera parte, I, A-D
A/CONF.97/18 y anexos I y II	Volumen XI: 1980	Tercera parte, I, A-C
A/CONF.152/13	Volumen XXIII: 1992	Tercera parte, I

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
	9. Bibliografías de obras relativas a la labor realizada por la Comisión	
A/CN.9/L.20/Add.1	Volumen II: 1971	Segunda parte
	Volumen II: l972	Segunda parte
	Volumen III: 1972	Segunda parte
	Volumen IV: 1973	Segunda parte
A/CN.9/L.25	Volumen V: 1974	Tercera parte, II, A
	Volumen V: 1974	Tercera parte, II, B
	Volumen VI: 1975	Tercera parte, II, A
	Volumen VII: 1976	Tercera parte, A
	Volumen VIII: 1977	Tercera parte, A
	Volumen IX: 1978	Tercera parte, II
	Volumen X: 1979	Tercera parte, II
	Volumen XI: 1980	Tercera parte, IV
	Volumen XII: 1981	Tercera parte, III
	Volumen XIII: 1982	Tercera parte, IV
	Volumen XIV: 1983	Tercera parte, IV
	Volumen XV: 1984	Tercera parte, II
A/CN.9/284	Volumen XVI: 1985	Tercera parte, III
A/CN.9/295	Volumen XVII: 1986	Tercera parte, III
A/CN.9/313	Volumen XVIII: 1987	Tercera parte, IV
A/CN.9/326	Volumen XIX: 1988	Tercera parte, III
A/CN.9/339	Volumen XX: 1989	Tercera parte, III
A/CN.9/354	Volumen XXI: 1990	Tercera parte, I
A/CN.9/369	Volumen XXII: 1991	Tercera parte, III
A/CN.9/382	Volumen XXIII: 1992	Tercera parte, V
A/CN.9/402	Volumen XXIV: 1993	Tercera parte, IV
A/CN.9/417	Volumen XXV: 1994	Tercera parte, IV
A/CN.9/429	Volumen XXVI: 1995	Tercera parte, IV

Signatura del documento	*Volumen, año*	*Parte, capítulo*
A/CN.9/441 y Corr.1 (no 442)	Volumen XXVII: 1996	Tercera parte, IV
A/CN.9/452	Volumen XXVIII: 1997	Tercera parte, IV
A/CN.9/463	Volumen XXIX: 1998	Tercera parte, II
A/CN.9/481	Volumen XXX: 1999	Tercera parte, I
A/CN.9/502 y Corr.1	Volumen XXXI: 2000	Tercera parte, III
A/CN.9/517	Volumen XXXII 2001	Tercera parte, IV
A/CN.9/538	Volumen XXXIII: 2002	Tercera parte, IV
A/CN.9/566	Volumen XXXIV: 2003	Tercera parte, III
A/CN.9/581	Volumen XXXVI: 2005	Tercera parte, III
A/CN.9/602	Volumen XXXVII: 2006	Tercera parte, III
A/CN.9/625	Volumen XXXVIII: 2007	Tercera parte, II
A/CN.9/650	Volumen XXXIX: 2008	Tercera parte, II
A/CN.9/673	Volumen XL: 2009	Tercera parte, II

V.13-81621